

Universidade do Porto
Faculdade de Direito

Maria Angelina Ferreira Teixeira

A REVOGAÇÃO DA DECISÃO DE CONTRATAR
NO CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS

- sair de cena -

Mestrado em Direito (Jurídico-Administrativas)

Trabalho realizado sob a orientação do
Prof. Doutor João Pacheco de Amorim

Porto, 31 de julho de 2012

O impossível existe na mente de quem desiste!

(Pais Vitorino e Fernanda)

AGRADECIMENTOS

Sumários, mas muito sentidos agradecimentos,

Aos meus queridos pais Vitorino e Fernanda, sem os quais nada disto teria sido imaginável, por muito mais do que conseguiria deixar aqui escrito, pelo amor inabalável, por estarem presentes em todos os momentos da minha vida.

Uma palavra especial é devida ao Senhor Prof. Doutor João Pacheco de Amorim, orientador desta dissertação, cuja palavra cuidada e amiga ao longo de toda a caminhada foi essencial, com a sua disponibilidade e apoio científico e a quem devo ainda, o fascinante gosto pelo Direito, em especial pelo Direito Administrativo.

Aos meus amigos, em especial à Clara Sottomayor, serei sempre devedora da sua amizade e apoio constante; ao Gonçalo fico a dever toda a dedicação e paciência; à Ana Serra todo o carinho.

À minha afilhada Inês, aos meus alunos, às bibliotecas por onde passei por todo o apoio.

Às Universidades Lusíada do Porto, Católica do Porto e Faculdade de Direito da Universidade do Porto representadas aqui pelos Senhores Doutores Augusto Meireis, António Agostinho Guedes e Luísa Neto pela bússola orientadora no percurso académico até ao momento.

Aos que aqui são anónimos, mas cujo contributo foi essencial e valioso na troca de comentários, sugestões, ideias, informações, palavras de estímulo e de conforto, que de algum modo contribuíram para a realização deste trabalho.

A todos os Professores aos quais devo a minha formação e, por isso, em grande medida, o “bichinho” pelo Direito e a todos aqueles que se cruzaram comigo nesta caminhada e a DEUS cuja fé não me deixou esmorecer.

Porto, 31 de julho de 2012

Angelina Teixeira

RESUMO

Revogação da decisão de contratar no Código dos Contratos Públicos – sair de cena é o título do estudo aqui desenvolvido referente ao curso de Mestrado na área das Ciências Jurídico-Administrativas ministrado e frequentado na Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Conforme resulta textualmente do tema, o estudo incide na interação entre os conceitos de *decisão*, *revogação* e *adjudicação*. Inicia-se a abordagem com uma análise concetual, ainda que de forma sintética. É feito uma breve resenha histórica introduzindo de seguida a questão da abertura do procedimento (decisão de contratar) incidindo nos seus fundamentos, nos pressupostos quer gerais, quer remissivos. Aí chegados, damos conta dos órgãos competentes na tomada da decisão de contratar. Aborda-se ainda no plano da vinculação da Administração o dever de adjudicação, bem como os seus efeitos. Até aqui, visto num plano positivo, ou seja, a decisão de contratar com vista à satisfação de necessidades coletivas.

Já num plano em sentido inverso, isto é, na tomada da decisão de não adjudicação, apela-se à sua noção com vista a aferir as suas causas que a lei determina, bem como a questão da taxatividade, ou não, do elenco previsto pelo legislador. Introduce-se a questão de saber se se trata de um dever ou de uma faculdade por parte da Administração decidir não adjudicar, referindo-se para tal o pressuposto temporal, bem como o modo de impugnação com a consequente indemnização aos concorrentes que dela criaram expectativas.

Por fim, apela-se à complexidade que o tipo de decisão em causa envolve, tentando apelar a uma interpretação da disposição legal em causa, bem como a aferir a situação de desistência do procedimento no iter formativo com vista à celebração do contrato público. Termina-se com umas breves palavras, junção das conclusões intercalares feitas ao longo do texto, saindo de cena, tal como a Administração quando decide não contratar. Tratando-se de um ramo de Direito tão nobre, não se podia deixar de atender, sempre que possível às posições jurisprudenciais sobre a matéria, às opiniões dos Senhores Ilustres Doutores, muitos deles inspiradores no percurso académico que se atravessa.

PALAVRAS-CHAVE:

Revogação – decisão de contratar – adjudicação

ABSTRACT

Revocation of the decision to hire the Public Procurement Code - leave the scene is the title of the study developed here regarding the Master course in the area of Legal and Administrative Sciences taught and attended Law School at the University of Porto. As is clear textually the theme, the study focuses on the interaction between the concepts of decision, revocation and adjudication. It begins with an analysis approach Conceptual, albeit briefly. It made a brief historical introduction then the question of opening of the (hiring decision) focusing on its grounds, the assumptions general or of contents. Here it realizes the competent bodies in the decision to hire. It also discusses the plan of linking the duty of Directors Award, as well as their effects. So far, seen in a positive light, the decision to contract with a view to the satisfaction of collective needs.

Have a plan in reverse, ie, in the decision not to award, appeals to your sense with a view to assess the causes that the law requires, and the question of exhaustive or not the cast provided by the legislature . Introduces the question of whether it is a duty or an option from the Administration decided not to award, referring to the assumption that temporal as well as how to challenge with the consequent damages to competitors that it created expectations .

Finally, appeals to the kind of complexity that the decision in question involves trying to appeal to an interpretation of the statutory provision in question and assess the situation of abandonment of the procedure in the formative iter for the conclusion of the contract. Ends with a few words, the junction of the interim conclusions made throughout the text, leaving the scene, as if the Administration decides not to hire. In the case of a branch of law so noble, could not fail to meet whenever possible jurisprudential positions on the matter, the opinions of Lords, Distinguished Doctors, many of them inspirational academic who crosses.

KEYWORDS:

Revocation - the decision to contract – award

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	3
INDICAÇÕES DE LEITURA	7
SIGLAS / ABREVIATURAS	8
INTRODUÇÃO / METODOLOGIA DO TEMA	9
- PARTE I - CONCEITOS E FIGURAS AFINS -	
1. NOÇÃO DE ATO [ADMINISTRATIVO]	12
2. NOÇÃO DE ATO DE REVOGAÇÃO	13
2. 3. MODALIDADES DA REVOGAÇÃO [ATOS ADMINISTRATIVOS]	25
C. NO PLANO DO DIREITO COMUNITÁRIO	39
3. DECISÃO [DE CONTRATAR]	42
4. NOÇÃO DE ADJUDICAÇÃO	44
I. OBJETO DA ADJUDICAÇÃO	49
II. FORMA DA ADJUDICAÇÃO	52
5. DO PROCEDIMENTO DE ADJUDICAÇÃO	52
CONCLUSÕES – I	56
- PARTE II - DA DECISÃO DE CONTRATAR - BREVE RESENHA HISTÓRICA, ABERTURA DO PROCEDIMENTO, OBJETO, FORMA, COMPETÊNCIA, EFEITOS	
I. BREVE RESENHA HISTÓRICA	57
II. ABERTURA DO PROCEDIMENTO (DECISÃO DE CONTRATAR)	57
A) FUNDAMENTOS	57
B) PRESSUPOSTOS GERAIS: ANÚNCIO E CONVITE	58
C) OUTROS PRESSUPOSTOS [REMISSIVOS]	59
D) EFEITOS JURÍDICOS	60
III. COMPETÊNCIA PARA TOMAR A DECISÃO DE CONTRATAR	63
IV. DEVER DE ADJUDICAÇÃO	66
CONCLUSÕES – II	70
- PARTE III - DECISÃO NÃO ADJUDICAÇÃO (NÃO CONTRATAR), CAUSAS DE NÃO ADJUDICAÇÃO, FORMALISMOS, PRAZOS, IMPUGNAÇÃO, INDEMNIZAÇÃO	
I. DECISÃO DE NÃO ADJUDICAÇÃO	71
II. CAUSAS DE NÃO ADJUDICAÇÃO	74
III. TAXATIVIDADE DAS CAUSAS DE NÃO ADJUDICAÇÃO!?	84
IV. FORMALISMOS DA DECISÃO DE NÃO ADJUDICAÇÃO	88
V. PRAZOS NA DECISÃO DE NÃO ADJUDICAÇÃO	89
VI. IMPUGNABILIDADE DA DECISÃO DE CONTRATAR	93
VII. INDEMNIZAÇÃO NA DECISÃO DE NÃO ADJUDICAÇÃO	93
CONCLUSÕES – III	98
- PARTE IV - SAIR DE CENA NA DECISÃO DE CONTRATAR -	
I. COMPLEXIDADE DA DECISÃO DE CONTRATAR	99
II. INTERPRETAÇÃO DO ART.º 80.º/2	101
III. DESISTÊNCIA DO PROCEDIMENTO	102
IV. DECIDIR NÃO CONTRATAR – SAIR DE CENA	103
CONCLUSÕES FINAIS	107
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	108
SÍTIOS NA INTERNET	117
OUTRAS FONTES	120

INDICAÇÕES DE LEITURA

Os artigos citados sem indicação do diploma legal de origem devem considerar-se pertencentes ao Códigos do Contratos Públicos (CPP).

Todas as restantes disposições legais serão citadas indicando-se a fonte respetiva por meio de abreviatura ou pela referência completa.

A bibliografia consultada e citada consta, na íntegra, do final do texto, com indicação do autor, data de publicação, título e edição.

Os documentos de trabalho consultados na INTERNET são identificados pelo endereço eletrónico no qual se encontravam disponíveis na data do último acesso.

As decisões dos tribunais citam-se pelo respetivo tribunal, relator, número do processo, data e local de pesquisa.

O texto foi escrito ao abrigo do novo Acordo Ortográfico.

SIGLAS / ABREVIATURAS

As abreviaturas utilizadas no texto são as de uso corrente na literatura jurídica. Por razões de objetividade, delas se dá conta de seguida por ordem alfabética:

A.	Autor (es)
Ac./Acs	acórdão (s)
al.	alínea (s)
AP	Administração Pública
AR	Assembleia da República
art.º (s)	artigo /artigos de diploma legal
CC	Código Civil
CEDIPRE	Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (Coimbra)
CCP	Código dos Contratos Públicos – Aprovado pelo DL. n.º 18/2008, de 29 de janeiro (última alteração: DL n.º 131/2010, de 14 de dezembro).
CE	Comunidade Europeia
Cfr.	Confrontar
CJA	Cadernos de Justiça Administrativa (CEJUR)
CPA	Código do Procedimento Administrativo (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, com as sucessivas alterações introduzidas).
CPTA	Código de Processo nos Tribunais Administrativos
CRP	Constituição da República Portuguesa de 2 de abril de 1976 (na versão da Lei Constitucional n.º 1/2005, de 12 de agosto).
DJAP	Dicionário Jurídico da Administração Pública
DL	Decreto Lei
DR	Diário da República
DRE	Diário da República Eletrónico
FDUC	Faculdade de Direito Universidade de Coimbra
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Id est	isto é / ou seja
JOUE	Jornal Oficial da União Europeia
MP	Ministério Público
n.º / n.ºs.	número (s)
Ob.cit.	Obra citada
p.	página (s)
PPP	Parcerias Público-Privadas
Proc.	Processo(s)
RDP	Revista de Direito Público
s.d.	sem data
s/ss	seguinte(s)
STA	Supremo Tribunal Administrativo
TCAN	Tribunal Administrativo Central do Norte
TCAS	Tribunal Administrativo Central do Sul
Vd.	Veja-se
v.g	Vulgo
Vol.	Volume (de obra literária citada)

I. INTRODUÇÃO E METODOLOGIA DO TEMA

As primeiras palavras desta dissertação referem-se à escolha do tema, pois quanto ao ramo do Direito aqui em causa, dúvidas não nos assolaram: é sempre mais fácil quando se gosta. Depois de um nosso trabalho final de Pós-Graduação sobre Contratação Pública Prática intitulado “Diálogo Concorrencial – Monólogo ou Mito no CCP” ⁽¹⁾ quisemos agora discorrer sobre um outro instituto jurídico dentro da mesma matéria - o da revogação - da decisão de contratar). No término de uma agradável conversa foi tomada a iniciativa de lançar mãos ao trabalho que ora se apresenta, como se de uma peça de teatro se tratasse a cujo público, claro, tentaremos agradar. Quanto à metodologia, apresentaremos algumas cenas, atos e personagens cujos intervalos estão planeados em quatro Partes. No abrir do pano, teremos a Parte I onde apresentaremos os conceitos fundamentais. Na Parte II, e num sentido positivo (de estudo do ato na sua vertente de criação de efeitos jurídicos), entraremos no regime da *decisão de contratar* propriamente dita, vista como o impulso necessário à celebração do contrato público. Em sentido negativo (de estudo do ato na sua vertente de extinção dos efeitos produzidos pela prévia decisão de contratar), na Parte III daremos conta da *decisão de não adjudicação*, escrutinando as suas causas e formalismos, bem como a questão indemnizatória. Já a fechar o pano e com vista à “saída de cena” da Administração Pública lançaremos a Parte IV com referência à desistência do procedimento por parte da mesma, quando esta decide não contratar. Assim, e abrindo o pano, começaremos por dizer que a *decisão de contratar* (sobre a qual começa por incidir este trabalho) encontra-se regulada no Código dos Contratos Públicos (aprovado pelo DL n.º 18/2008, de 29 de janeiro) ⁽²⁾. Tem-se verificado alguma tensão nas nossas Doutrinas e Jurisprudência [aliás, já mesmo antes da aprovação do agora CPP], bem como uma certa “urticária” por parte do nosso legislador na lide desta decisão administrativa - que impulsiona todo o procedimento formativo do contrato a celebrar. As regras vigentes das matérias relativas à contratação pública ⁽³⁾ têm sofrido quer em Portugal

⁽¹⁾ Publicado e disponível online na secção das compilações doutrinárias na página “Verbo Jurídico” in http://www.verbojuridico.com/doutrina/2011/angelinateixeira_dialogoconcorrencial.pdf em 30-07-2012.

⁽²⁾ O CCP segue um modelo de contratação moderno que corporiza uma nova dimensão das relações contratuais entre os particulares e o Estado. As regras e os procedimentos nele definidos visam um conjunto de objetivos essenciais à gestão nacional da despesa pública. Objetivos como a eficiência, transparência, simplificação, rigor, inovação e monitorização, in <http://www.base.gov.pt/base2/html/codigo/objectivos.shtml> a 30-07-2012.

⁽³⁾ Para uma breve evolução histórica - Vd. CAMPOS, Diogo Duarte de (2010), *A escolha do parceiro privado nas parcerias público-privadas – A adjudicação in house em particular*, Coleção PLMJ, Coimbra Editora, p.33 – 39.

quer na União Europeia um processo de mutação constante. No âmbito da UE temos de recuar à transposição das Diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE – a *primeira* relativa à coordenação dos processos de adjudicação nos setores da água, energia, transportes e dos serviços postais e a *segunda* relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços ⁽⁴⁾. Procuramos estudar o regime e os aspetos jurídicos, de forma mais ou menos completa, com as *nuances* próprias da abertura do procedimento ⁽⁵⁾, embora não seja a nossa aspiração fazê-lo transversalmente em relação a todos os procedimentos admitidos, isto apesar do seu interesse jurídico-prático. A enorme relevância económica das compras públicas ⁽⁶⁾ e o facto dos contratos públicos ⁽⁷⁾ passarem pela escolha de contratantes ⁽⁸⁾ seriam motivo suficiente

⁽⁴⁾ Vd. Nesta matéria legislação disponível em VIANA, Cláudia (2003), *Legislação da Contratação Pública*, Coleção Códigos, Coimbra Editora. É comumente empregue a distinção entre os contratos de bens e serviços e contratos de empreitada de obras públicas, até porque (ainda) são regulados por diplomas diversos no ordenamento jurídico português. Contudo (...) o segundo é uma modalidade do primeiro – RAIMUNDO, Miguel Assis (2007) - *As empresas públicas nos tribunais administrativos – contributo para a delimitação do âmbito da jurisdição administrativa face às entidades empresariais instrumentais da administração pública*, Almedina, p. 273.pp767. Ainda TORRAL, Lino (2007) - *A empreitada de Obras Públicas no Código dos Contratos Públicos – breve nota sobre algumas das principais novidades*, CJA /, CEJUR, Braga. Quanto aos setores excluídos na contratação pública - KIRKBY, Mark Bobela-Mota (2010) - *A Contratação Pública nos “Setores Excluídos”* - in Estudos de Contratação Pública. II. Coimbra: CEDIPRE/ Coimbra Editora; CAUPERS, João (2007) - *Empreitadas e Concessões de Obras Públicas: Fuga para o Direito Comunitário? – Direito e outras Coisas*, Âncora Editora, Lisboa; CATELA, Miguel (2002) – “*Contratação Pública nos sectores da água, energia, transporte telecomunicações Anotado e Comentado*”, Associação Fórum mercados públicos, Lisboa. Ainda sobre a “Contratação Pública no sector da energia” – RAIMUNDO, Miguel Assis (2010) – *Estudos sobre Contratos Públicos*, AAFDL, Almedina, p.43 – 106; MANUEL LEAL FREIRE (1994) – *Novo Regime das Empreitadas Públicas e Legislação Conexa – anotado e comentado*, Elcla Editora; AMARAL, Diogo Freitas do / QUADROS, Fausto / ANDRADE, Vieira de (2002) – *Aspectos jurídicos da empreitada de obras públicas – decisão arbitral sobre a obra hidráulica Beliche-eta de Tavira*, Almedina. Vd. Parecer FEPICOP – Federação Portuguesa da Indústria da Construção e obras públicas referentes aos procedimentos pré-contratuais – in http://www.aiccopn.pt/upload/Parecer_CCP_06_07_07_final.pdf (Publicado e disponível online em 24-07-12). CAUPERS, João (2007) - *Âmbito de Aplicação Subjectiva do Código dos Contratos Públicos* - Cadernos de Justiça Administrativa. 64. 9-14.

⁽⁵⁾ Chamamos à colação a definição dada por QUADROS, Fausto [(1994), *Procedimento Administrativo - Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 1º Suplemento, Lisboa, p.470] ao procedimento administrativo como sendo a «sucessão ordenada de formalidades que visam habilitar a Administração Pública ao exercício do poder administrativo, traduzido na aprovação de um regulamento administrativo, na prática de um acto administrativo definitivo e executório, na celebração de um contrato administrativo, e na respectiva execução».

⁽⁶⁾ A título de exemplo, o enquadramento da atividade da Agência Nacional de Compras Públicas, E.P.E. (ANCP), das Compras Públicas e da Gestão do parque de veículos do Estado é suportado em Legislação publicada ao longo das últimas três décadas, atualizada recentemente com o Código de Contratos Públicos que entrou em vigor a 30 de Julho de 2008, in <http://www.ancp.gov.pt/PT/LEGISLACAO/Pages/Home2.aspx> (Publicado e disponível em 24.07.12).

⁽⁷⁾ *Contratos Públicos* são todos aqueles que, independentemente da sua designação (acordo, protocolo, etc.) e da sua natureza (pública ou privada) sejam celebrados pelas entidades adjudicantes previstas no CCP (art.º2º/1) – BERNARDINO, Mário (2012) – *As compras e a gestão de materiais* – especificidades na Administração Pública, Almedina, p.125 e ss; GOMES, Carla Amado (2008) - *A conformação da relação contratual no Código dos Contratos Públicos*, Estudos de Contratação Pública – I, Coimbra Editora. Sobre a europeização dos contratos públicos – FERREIRA, Rui Cardona (2011) – *Indemnização do Interesse Contratual Positivo e Perda de*

regulamentação das regras fundamentais contidas no supracitado diploma. No fundo, trata-se de impor, nesta matéria e de forma materializada a observância de princípios gerais ⁽⁹⁾ dentro da ação pública administrativa. O Código dos Contratos Públicos (doravante CCP) constitui o pilar essencial da realização de uma ambiência concorrencial pura e apropriada à formação dos contratos públicos, assim como repositório de regime substantivo dos contratos administrativos em especial, constituindo à semelhança dos também relativamente recentes CPA e CPTA - uma importante novidade na ordem jurídica portuguesa. A contratação pública tem reconhecidamente uma dimensão comunitária e europeia (e internacional) nas suas várias perspetivas sendo uma área complexa e delicada ou “*une sorte de miroir grossissant*” ⁽¹⁰⁾. Assim, os contratos públicos não podem ser encarados apenas como atos jurídicos, mas também como atos económicos que captam as atenções dos poderes públicos e das organizações internacionais com encargos nesta matéria.

Chance – em especial na Contratação Pública, Coimbra: Coimbra Editora, p.19. Sobre os contratos públicos em Portugal visitar in http://europa.eu/youreurope/business/profitting-from-eu-market/benefiting-from-public-contracts/portugal/index_pt.htm (Publicado e disponível em 24-07-12).

⁽⁸⁾ Bernardo Diniz de (2001) - *O método de escolha do Co - Contratante da Administração nas Concessões de Serviços Públicos*, in CJA, /26, Março – Abril, p. 3-25.

⁽⁹⁾ OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de (2008) - *Os Princípios Gerais da Contratação Pública* - Estudos de Contratação Pública. I. Coimbra: Coimbra Editora.

⁽¹⁰⁾ MOULÈNES, Christine Bréchon (1986), *L'échec des directives Travaux et Fournitures de 1971 et 1976*, in *Les marchés publics européens (droit communautaire, droit compare, Dossiers et documents, RFDA*, p.8, *ex vi*, VIANA, Cláudia (2007) *Os princípios comunitários na contratação pública*, Coimbra Editora, p.96.

- PARTE I -

- CONCEITOS E FIGURAS AFINS –

1. Noção de ato [administrativo]

Foi apenas no século XX, com apoio na doutrina de ROGÉRIO SOARES e MARCELLO CAETANO, que a construção dogmática em volta do instituto do *ato administrativo* despertou entre nós. Na definição do primeiro daqueles ilustres administrativistas o ato administrativo é *uma estatuição autoritária, relativa a um caso concreto, manifestada por um agente da Administração, no uso de poderes de direito administrativo, pela qual se produz efeitos jurídicos externos, positivos ou negativos*. O ato administrativo pode apresentar-se com uma *função esclarecedora e estabilizadora do direito definido*, na medida em que estabelece um sentido de *dever ser* para uma situação individual e concreta, à parte da sua eventual validade ⁽¹¹⁾ e dos possíveis meios de impugnação contenciosos ao dispor do particular ⁽¹²⁾. O ato administrativo entendido como uma norma *de decisão administrativa* [não descurando as normas protetoras da confiança dos administrados] permitirá um novo entendimento do ato, quando na base temos a *condicionalidade subjacente* à estatuição dos respetivos efeitos jurídicos, capital na busca de soluções; poder-se-á dizer, *em princípio*, que qualquer alteração manifestada ao nível da previsão do ato altera a estatuição desencadeada. ANTÓNIO FURTADO DOS SANTOS define por sua vez o ato administrativo como o “acto jurídico, emanado de órgão da Administração no exercício de função administrativa sujeita ao Direito Público, de que resulta a possibilidade unilateral, autoritária e executória da solução jurídica de um caso concreto ou de um grupo de casos” ⁽¹³⁾. Outra definição é a de que o ato

⁽¹¹⁾ Como escreve CORREIA, Sérvulo (1982), in *Noções de Direito Administrativo*, Vol. I, Lisboa, p.354 «a *validade* corresponde a um juízo de valor segundo, o qual o acto reúne os requisitos legalmente exigidos para a produção dos seus efeitos específicos. Esse juízo, baseia-se pois na existência de uma série de requisitos de validade (...). *Id est*, como também salienta OLIVEIRA, Mário Esteves de (1980), *Direito Administrativo*, Vol. I, Coimbra, págs. 425-426 «não basta que um acto administrativo exista para que os seus efeitos jurídicos se produzam; de facto, a operatividade jurídica do acto depende ainda da sua conformidade com a lei (...)». Ainda AMARAL, Freitas do (1989), *Direito Administrativo*, Vol.III, Lisboa, p.237 e Vol.III, p.249, considera a validade como «a aptidão intrínseca do acto para produzir os efeitos jurídicos correspondentes ao tipo legal a que pertence, em consequência da sua conformidade com a ordem jurídica».

⁽¹²⁾ LOPES, Pedro Moniz (2011), *Princípio da Boa-fé e Decisão Administrativa - estrutura e operatividade na discricionariedade conferida por normas habilitantes*, Almedina, p.383. Ainda SOUSA, Marcelo Rebelo de/ MATOS, André Salgado de (2008), *Contratos Públicos – Direito Administrativo Geral*, Tomo III, 2.^a Ed. Lisboa, D. Quixote, pp.90-91.

⁽¹³⁾ SANTOS, António Furtado dos (1965) - *Acto Administrativo*, DJAP, Vol. I, Atlântida Editora, p.126.

jurídico unilateral que é praticado por uma entidade pública no exercício da sua competência e para a realização das suas atribuições legais ou por uma entidade privada no exercício de poderes públicos, tendo como objetivo a produção de efeitos sobre um caso individual e concreto na esfera jurídica de uma outra pessoa (pública ou privada) ” ⁽¹⁴⁾. Finalmente, adiante-se que, na nossa opinião os atos externos praticados pela entidade adjudicante ⁽¹⁵⁾ no *iter* dos procedimentos de formação dos contratos públicos (Parte II do CCP) são atos administrativos. Alerte-se, não obstante, que se trata de uma questão que doutrinamente tem ocupado páginas e páginas na literatura administrativa e sobre a qual atenta a economia do presente trabalho, não podemos tecer outros desenvolvimentos, que não esta breve sinopse.

2. Noção de ato de revogação

A noção de ato de revogação [administrativo], como espécie do género, é obviamente essencial para o nosso estudo. Seguindo uma marcada linha doutrinal nesta matéria, o PROF. MARCELLO CAETANO define o *ato de revogação* como o “*acto administrativo que tem por objecto destruir ou fazer cessar os efeitos de outro acto administrativo anterior praticado pelo mesmo órgão ou por um seu delegado ou subalterno*” ⁽¹⁶⁾. Tomando como pano de fundo a conhecida obra de ROBIN DE ANDRADE sobre a revogação dos actos administrativos, a análise do conceito de revogação “*terá de partir de uma noção provisória do acto revogatório, obtida através de uma percepção jurídica intuitiva assente no conceito de direito privado destinado à extinção de efeitos jurídicos de actos anteriores (...) e apenas respeita a actos externos, ou seja, a actos que se repercutam sobre a esfera jurídica de terceiros*” ⁽¹⁷⁾. Já

⁽¹⁴⁾ Obedecendo às características da legalidade, presunção de legalidade, imperatividade, revogabilidade, sanabilidade, exectoriedade e executividade – SILVA, Jorge Andrade da (2010) – *Dicionário dos Contratos Públicos*, Edições Almedina, p.36.

⁽¹⁵⁾ Entidade que, independentemente da sua natureza pública ou privada, celebra contrato no exercício de funções materialmente administrativas, cuja formação segue obrigatoriamente o regime da II parte do CCP - SILVA, Jorge Andrade – *Dicionário dos Contratos Públicos*, ob. cit., p.194. Trata-se de um conceito nuclear para a definição do âmbito de aplicação do CCP ex vi n.º 1 do artigo 2.º do CCP (...) não se confundindo com o *contraente público*, que se reporta à fase de execução do contrato emergente da proposta adjudicada – PINHEIRO, João Henriques (2011) – *Âmbito de aplicação do Código dos Contratos Públicos e normas comuns de adjudicação*, in CEDIPRE ONLINE, n.º5, p.16.

⁽¹⁶⁾ MARCELLO CAETANO, (1970) *Direito Administrativo*, 2ª Edição – Revista e actualizada pelo Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral, Tomo I, Lisboa, p.507 ss e MARCELLO CAETANO (1977), *Princípios fundamentais do direito administrativo*, Rio janeiro, p. 188 e ss.

⁽¹⁷⁾ ROBIN DE ANDRADE (1985), *Revogação dos actos administrativos*, Coimbra Editora, 2ª Edição, p.33. No mesmo sentido, GOMES, José Osvaldo (1980), *Revogação de acto administrativo (Ac. STA, de 25-11-76)*, ROA, Ano 40, Lisboa, Jan-Abr, p. 169.

FREITAS DO AMARAL vê o ato de revogação como o “*acto administrativo que se destina a extinguir no todo ou em parte, os efeitos de um acto administrativo anterior*”⁽¹⁸⁾. Por sua vez, para SÉRVULO CORREIA existe revogação do ato administrativo “*sempre que se faça cessar para o futuro os efeitos de um acto anterior ou, em certos casos, destruir ainda os efeitos produzidos: quer o novo acto seja praticado espontaneamente (revogação oficiosa) a requerimento dos interessados; quer o autor desse acto seja o próprio agente que praticou o ato revogado (retratação); quer um seu superior hierárquico ou delegante; e quer o acto anterior seja válido, mas inconveniente ou inoportuno, seja inválido por estar ferido de nulidade (anulação graciosa)*”⁽¹⁹⁾. Mais recentemente, vêm JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS/FERNANDA PAULA OLIVEIRA dizer que se trata do “*acto através do qual a Administração faz cessar os efeitos de outro acto, por se entender que ele (já) não é conveniente para o interesse público, ou seja, (já) não é conveniente a manutenção desses efeitos*”⁽²⁰⁾. Para nós, e seguindo também a posição de Rogério Soares, o *ato revogatório* é o resultado da convicção por parte da Administração Pública⁽²¹⁾ de que o interesse público numa situação jurídica [disciplinada por esse ato] está a ser comprometido, pondo em causa *o mérito, a conveniência ou oportunidade*⁽²²⁾ (e não da legalidade) dos seus efeitos – necessidade de *adequação* no momento do exercício do poder revogatório. Mas estes critérios não explicam, por si sós, a essência do instituto da revogação⁽²³⁾. Para PEDRO GONÇALVES, o importante é a

⁽¹⁸⁾ FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, ob. cit., p. 335 ss.

⁽¹⁹⁾ A revogação aparece assim em oposição à *anulação contenciosa* porque provém da própria administração, tomando a forma de ato administrativo, podendo fundar-se em razões de mera conveniência ou oportunidade - CORREIA, Sérvulo (1977), *Princípios fundamentais de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro. 189-190. Na mesma linha, MARCELLO CAETANO (1947), *Manual de Direito Administrativo*, 2ª Edição (totalmente refundida), Coimbra Editora, p.477.

⁽²⁰⁾ JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS/FERNANDA PAULA OLIVEIRA (2010), *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, Almedina, p.170-197.

⁽²¹⁾ Sobre o sentido orgânico ou subjetivo e o sentido material ou objetivo da Administração Pública - DIOGO FREITAS DO AMARAL (1998) – *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 1º Sup., Lisboa, p.13-26.

⁽²²⁾ A *conveniência* ou a *oportunidade* do ato administrativo traduzem-se na conformidade deste com regras técnicas e de boa administração. Na realidade a Administração no exercício das suas competências não está vinculada só por regras jurídicas, e quando ele (esse exercício) envolva uma qualquer margem de apreciação ou escolha, há que dar cumprimento a um dever jurídico de boa administração, Sintoma inequívoco dessa juridicidade do dever de boa administração é o art. 6.º do Decreto – Lei n.º 48.051, de 21 de Nov., ao considerar ilícitos e civilmente responsabilizantes da Administração e dos seus agentes os atos jurídicos que violem as regras de ordem técnica e de prudência comum, que devam ser tidas em consideração – MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/PEDRO GONÇALVES/JOÃO PACHECO DE AMORIM (2006), *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª Edição, Almedina, p.752 nota I, II.

⁽²³⁾ Existem atos de revogação impossível; os atos válidos que são livremente revogáveis com fundamento em razões de mérito; a invalidade dos atos administrativos só fundamenta a sua revogação durante certo prazo; consolidada a invalidade do ato pelo decurso do tempo, o mesmo encontra-se sujeito às regras de revogação constantes no art.º 140.º e os atos constitutivos de direitos e interesses legalmente protegidos têm um regime especial – QUEIRÓ, Afonso (1994) – *DJAP*, Vol. VI, Lisboa, p.497-499. CALVÃO, Filipa (2005) - *Revogação*

“apreciação sobre o sentido actual do acto enquanto e na medida em que ele continua a produzir efeitos jurídicos sobre uma dada relação” ⁽²⁴⁾. Na verdade, será *conditio sine qua non* que a revogação venha incidir sobre um ato administrativo anterior. Poderão contudo configurar-se aqui duas possibilidades. Uma primeira possibilidade é a de Se extinguirem os efeitos jurídicos do ato, tudo se passando na ordem jurídica como se ele não tivesse existido efetivamente: o órgão administrativo procurará assim *influir no passado com vista a apagar os traços do ato durante o período da sua vigência* ⁽²⁵⁾. Mas poderá a Administração pretender apenas fazer cessar a vigência do ato, respeitando o passado e impedindo que dele resultem novos efeitos para o futuro – e é esta a segunda alternativa dentro da mesma figura da revogação. Em qualquer das suposições há, não obstante, uma intervenção por parte da Administração Pública que mediante um ato administrativo – *ato revogatório* – extingue um outro (ato administrativo) ainda em vigor. Segundo o ensinamento de Rogério Soares, o ato de revogação é um ato administrativo com um determinado conteúdo (o seu objeto imediato) e que incide ora sobre uma coisa, ora sobre uma ou mais pessoas (os seus destinatários), ora sobre um outro ato (*quid* esse que constituiu o seu objeto mediato) ⁽²⁶⁾. Quanto a este último, entende VIEIRA DE ANDRADE ser o objeto mediato do ato revogatório o próprio ato revogado – no todo ou em parte, e isto justamente porque a revogação que é um *ato secundário* ⁽²⁷⁾, senão o mais importante dos “atos sobre atos” ⁽²⁸⁾. Quanto à sua oportunidade

dos actos administrativos no contexto do Código do Procedimento Administrativo, In CJA, CEJUR, nº 54, pp.33-43, Nov-Dez.

⁽²⁴⁾ PEDRO GONÇALVES (1996), *Revogação (de actos administrativos)*, in DJAP, Vol, VII, Lisboa, p. 303. ss.

⁽²⁵⁾ Nem todos os autores se mostram de acordo em reconhecer os efeitos jurídicos do ato revogado – Vd. ROBIN DE ANDRADE, *A Revogação dos Actos Administrativos*, ob. cit., p.16. Nesta senda MARCELLO CAETANO, *Direito Administrativo*, ob. cit., p. 508 «não há dúvida que a revogação, não pode apagar da história a prática duma certa conduta voluntária, verificada em certo momento; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, II, Almedina, Coimbra, p. 464 refere «*não é, pois, a conduta voluntária enquanto facto histórico que se faz desaparecer do mundo do ser, mas sim o acto administrativo enquanto título jurídico, fonte de certos efeitos, que se elimina do mundo do dever ser*».

⁽²⁶⁾ Neste ponto MARCELLO CAETANO, ob.cit. p. 509 «discute-se a questão de saber, na hipótese de ter sido praticado um acto confirmativo, qual é o acto que se deve considerar como fonte dos efeitos jurídicos existentes em dado momento: será o acto confirmado ou o acto confirmativo?». Na sua monografia sobre a *Revogação dos actos administrativos*, ROBIN DE ANDRADE, p. 26 refere que o «**acto confirmativo**, embora não revogue o acto confirmado, chama a si a responsabilidade dos efeitos por aquele originariamente produzidos, de tal modo que a extinção destes efeitos se deve passar a qualificar como revogação do acto confirmativo e não como revogação do facto confirmado». Contrapõe MARCELLO CAETANO, que a posição não parece correta, pois o nosso Direito vai no sentido de considerar como principal o ato confirmado (que é o *primário*), entendendo-se que o ato confirmativo não é executório, nem impugnável contenciosamente. Só assim não será, se o ato confirmado não for um ato definitivo, mas nessa hipótese a «confirmação» é em rigor uma *homologação-ratificação* definitiva e executória.

⁽²⁷⁾ JOÃO CAUPERS reparte os atos secundários em quatro categorias: *os atos integrativos, os atos sanadores, os atos modificativos e os atos desintegrativos*. Acrescenta o mesmo autor que, estes visam completar um ato

podemos distinguir entre os “atos oportunos” e os “atos mais oportunos”, distinção que na prática acaba por não ser tão rigorosa²⁹. Na verdade, a revogação é estimulada por uma autoridade administrativa capaz de impor a cessação dos efeitos de um ato prévio que melhor ou mais adequadamente sirva o *interesse público* ⁽³⁰⁾. A revogação *em sentido próprio* está dotada de uma *eficácia prospetiva*, introduzindo no ordenamento jurídico um conteúdo que apenas dispõe para o futuro, e que deixa intatos os efeitos produzidos pelo ato revogado. É uma atuação congénita à ação administrativa e à prossecução do interesse público que lhe preside, esta reconsideração da validade e do mérito das suas ações concretizadas em atos administrativos, tendo, por pano de fundo os pressupostos de *facto* e de *direito* sobre os quais recaíram as suas condutas, sem necessidade da intervenção de um órgão da função jurisdicional ⁽³¹⁾. Pode pois o instituto da revogação ser entendido como um reexame de uma dada situação jurídica [atual] disciplinada pelo ato administrativo, forçosamente de eficácia duradoura, não uma apreciação do mérito do ato [à data da sua prática], sendo fixada uma reapreciação dos factos relevantes do interesse público atual. O nosso CPA, ao admitir a

administrativo anterior, podendo ser atos de *aprovação* (que exprime concordância com um ato praticado por outro órgão); *atos confirmativos* (que reitera e mantém em vigor um ato administrativo anterior da autoria do mesmo órgão) - *Introdução ao Direito Administrativo*, Ed. 2010, p. 262 e ss. e a ratificação confirmativa (ato através do qual o órgão normalmente é competente). Vd. FRANCISCO DE SOUSA (2009), *Direito Administrativo - Capítulo da Revogação*, Editora Prefácio, p.637 ss.

⁽²⁸⁾ Não se trata de um acto de administração *primário* que, pela primeira vez, produz determinados efeitos num dado caso concreto, mas um *acto administrativo secundário*, que versa também sobre um caso concreto antes regulado por um acto primário, incidindo diretamente sobre este - ANDRADE, José Carlos Vieira de (1992), *Revogação dos actos administrativos*, Direito e Justiça, Vol. VI, págs. 53-63; Vd. ROGÉRIO EHRHARDT SOARES (1978), *Direito Administrativo*, Coimbra Editora, p. 472 e CORREIA, Sérvulo (1982), *Noções de Direito Administrativo*, Vol. I, Editora Danúbio, Lisboa, p. 471 e ARAÚJO, José Luís (1993), *et alli*, *Código do Procedimento Administrativo*, Estante Editora, 1ª Edição, p. 655; AMARAL, Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, ob. cit., p. 465.

²⁹ Nas palavras de COLAÇO ANTUNES (2002), *Estudos em Homenagem à Prof. Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Almedina, pp.539-575] o decurso do tempo “*pode ter um efeito “validante e saneador” não no sentido do ato originariamente inoportuno ex tunc, mas no sentido inverso, de que entretanto se produziram novas circunstâncias que o tornem oportuno quando originariamente não era*” - *Interesse Público, proporcionalidade e mérito: relevância e autonomia processual do princípio da proporcionalidade*.

⁽³⁰⁾ COLAÇO, Antunes (2006), *A Teoria do Acto e a Justiça Administrativa – O novo contrato natural*, Almedina, p.257. Um dos problemas fundamentais do direito administrativo é o de saber se há apenas *um tempo* para cada instituto – como *Mozart, Bach ou Beethoven* para cada peça – ou se são possíveis, *tempos diferentes - como nas obras de Wagner, Mahler ou Strauss*. Vd. COLAÇO, Antunes, *Anulação administrativa (...)*, CJA n.79, p14. COLAÇO ANTUNES (2002), *Constituição, Administração e Interesse Público. O eterno retorno ao momento originante ou o Estado contra a Administração*, Nos 25 anos da Constituição da República Portuguesa de 1976, p. 506-560; OTERO, Paulo (2001), *Direito Administrativo - Relatório*, FDUL. Sobre a prossecução do interesse público. Vd. AMARAL, Freitas do, *Direito Administrativo*, ob. cit., p.35; Sobre os princípios da prossecução do interesse público, da proporcionalidade - AMORIM, João Pacheco de (2000) – *As empresas públicas no Direito Português – em especial, as empresas municipais*, Almedina, p.101.

⁽³¹⁾ LOPES, Pedro Moniz, *Princípio da Boa-fé e Decisão Administrativa- estrutura e operatividade na discricionariedade conferida pro normas habilitantes*, ob. cit., p.384.

revogação dos atos administrativos no seu art. 138º ⁽³²⁾, permite à Administração revogar aquilo que fez e que, por *inconveniência ou ilegalidade*, não deva ser mantido.

2.1. Conceção unitária e dualista do instituto da revogação – breve referência

Ainda sobre o instituto da revogação, impõe-se uma referência (ainda que breve) à conceção escolhida pelo nosso legislador. A escolha parece ter passado pelo conceito restrito e garantístico da revogação [propriamente dita], com colocação do acento tónico na validade inicial do ato, de tal forma que a revogação só é configurável por razões de *oportunidade*, deixando-se cair no esquecimento a possibilidade de a referida validade poder desaparecer posteriormente; ora, deveria o instituto da revogação dar resposta a esta possibilidade.

FREITAS DO AMARAL sublinha a conceção “unitária” que o CPA atribui à figura da “revogação”. ⁽³³⁾ Já COLAÇO ANTUNES refere que “apesar do CPA nos seus art.º 138.º ss tratar de uma forma unitária a figura de revogação, não deixou de estabelecer uma clara distinção entre a revogação propriamente dita e anulação administrativa. A *primeira*, distingue-se da *segunda*, desde logo porque o que está em causa numa revogação propriamente dita é o exercício de uma função da Administração ativa, enquanto a segunda é uma função de controlo. Acrescenta o mesmo A. que “as fronteiras actuais entre a *revogação* e *anulação administrativa* são outras (...) podendo obedecer às razões de legalidade ou de oportunidade *tendo consciência que tal comporta consequências jurídicas importantes relativamente aos seus limites, em função do tipo de ato que se pretende revogar, do procedimento a seguir num e noutro caso; nos seus efeitos (ex tunc ou ex nunc) ou até nas*

⁽³²⁾ Quanto à iniciativa de revogação, apelamos ao art.º 138.º do CPA - podendo ser *espontânea* ou *provocada*: a primeira – que se denomina *revogação oficiosa* – é praticada pelo órgão competente independentemente de qualquer solicitação de quem quer que seja nesse sentido; a segunda é motivada por um requerimento do interessado, dirigido a um órgão com competência revogatória. A iniciativa pode caber aos órgãos da Administração competentes para o efeito (art. 142º), como os particulares interessados (mediante reclamação ³² ou recurso administrativo). A lei não confere, aparentemente, ao órgão competente de uma determinada matéria o poder de revogar o ato viciado de incompetência relativa praticado nessa questão por outro órgão. Também esta solução transparece do pensamento de FREITAS DO AMARAL, bem como da de MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS. DUARTE. David (2011) - *A revogação de actos administrativos ilegais por incompetência relativa vista das normas de competência*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Sérvulo Correia, Vol, II, Coimbra Editora.

⁽³³⁾ AMARAL, Freitas do, *Direito Administrativo*, ob. cit., p.337, para quem é preferível uma noção unitária da revogação como «acto destinado a *extinguir os efeitos* jurídicos de outro acto, reservando a devida referência às duas variantes mencionadas para o lugar próprio que não é o da construção do *conceito* da revogação, mas o do estudo das suas espécies»; CAETANO Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, ob. cit., p.507-508.

soluções intermédias - invalidade sucessiva ⁽³⁴⁾. O fundamento no primeiro caso é o **mérito** (inconveniência para o interesse público) e, no segundo caso a **ilegalidade** do ato. Mais, enquanto a competência exercida na revogação propriamente dita é uma **competência dispositiva**, na competência anulatória é uma **competência de fiscalização** (em regra, de supervisão). *Finalmente*, quanto aos seus efeitos, na primeira, estas são geralmente *ex nunc*, enquanto na segunda são *ex tunc*. Cabe perguntar se, considerando a clara diferença entre uma e outra, se não teria sido “mais favorável” que o CPA as tivesse distinguido formalmente, cada uma com o seu regime. Há quem defenda que uma tal anulação não representaria o exercício da competência dispositiva e, *desta feita o exercício de uma competência exclusiva de um subalterno, mas o exercício de uma competência de fiscalização* ⁽³⁵⁾.

2.2. Figuras afins [da revogação]

A revogação [dos atos administrativos] poderá entrar em colisão com outras figuras que, *prima facie*, com ela se podem confundir. Atendendo à sua individualidade, e à eficácia ⁽³⁶⁾ e validade ⁽³⁷⁾ a ela ligadas, sem prejuízo da existência de outras, passa à análise das figuras do ato contrário, da retificação, da aclaração, da ratificação, da declaração de nulidade e da declaração de caducidade.

a. atos contrários

A doutrina tem colocado a questão de saber se devem incluir-se no conceito de revogação as denominadas *revogações implícitas* ⁽³⁸⁾ ou *atos contrários* ⁽³⁹⁾. Quando fala nos *atos*

⁽³⁴⁾ ANTUNES, Colaço, *A Teoria do Acto e a Justiça Administrativa*, ob. cit., p.278. e ANDRADE, Robin de (2001), *Revogação administrativa e a revisão do Código do Procedimento Administrativo*, CJA n.º 28, jul-ago, p.37-49.

⁽³⁵⁾ SOUSA, Francisco de (2010), *Código do Procedimento Administrativo Anotado e Comentado*, 2ª. Edição (revista e actualizada), Quid Júris, Sociedade Editora, p.452

⁽³⁶⁾ Sobre a eficácia do ato administrativo - SOARES, Rogério Ehrhardt, *Direito Administrativo*, ob. cit., p.180-191; ANDRADE, Vieira de (2010), *As formas principais da Actividade Administrativa: Regulamento, Acto e Contrato Administrativo, Sumários das Lições de Direito Administrativo II (1ª Turma), ano lectivo de 2009-2010*, p.6 ss, Imprensa da Universidade de Coimbra; GONÇALVES, Pedro (1998), *Notificação dos actos administrativos*, in Ab Vno Ad Omnes, p.1091.

⁽³⁷⁾ Enquanto a *validade* respeita aos momentos intrínsecos desse mesmo ato, a *eficácia* versa sobre factos ou circunstâncias extrínsecas a esse mesmo ato. Sobre a distinção Vd. DIAS, José Eduardo Figueiredo/OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, ob. cit., p. 227.

⁽³⁸⁾ Sobre a revogação implícita no nosso ordenamento, Vd. CAETANO, Marcello *Manual de Direito Administrativo*, ob. cit., p.531 ss; CORREIA, Sérvulo, *Noções de Direito Administrativo*, ob. cit., p.472;

contrários, FREITAS DO AMARAL refere que “se deve distinguir da revogação os atos administrativos de *conteúdo contrário* ou *oposto* ao de um ato anteriormente praticado” ⁽⁴⁰⁾. Quando a Administração pratica um ato novo [de conteúdo contrário] ao ato administrativo anterior, estamos já fora do domínio da revogação. Apesar de a *revogação implícita* ter sido pacificamente reconhecida pelo STA ⁽⁴¹⁾, uma doutrina minoritária já se pronunciou no sentido de que uma coisa é a revogação (incluindo a implícita), outra a extinção direta dos efeitos constituídos por ato anterior. Sustenta por seu turno MARCELLO CAETANO que “*não se deve confundir o acto revogatório com um novo acto com conteúdo diferente (...) este é um novo acto administrativo que substitui outro acto anterior dispondo para o futuro em termos opostos aos fixados neste*” ⁽⁴²⁾. A lei pode permitir que, por razões de *impreterível interesse público*, os direitos constituídos por ato irrevogável sejam sacrificados [não obstante da indemnização, devida e calculada nos termos gerais da responsabilidade da Administração por facto ilícito] ⁽⁴³⁾. O conceito de *ato contrário* encontra-se de mãos dadas com a ideia da

OLIVEIRA, Mário Esteves de / PACHECO DE AMORIM, João / GONÇALVES, Pedro, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, ob. cit., p. 668-669; ANDRADE, Robin de, *A revogação dos actos administrativos*, ob. cit., p.37 ss. O CPA parece ter partido de uma diferença conceptual entre revogação e substituição, mas com escasso alcance prático, uma vez que mandou aplicar à segunda o regime da primeira (art.º147.º) – GAMA, João Taborda (2008), *Promessas administrativas – Da decisão de autovinculação ao ato devido*, Coimbra Editora, p.184; GOMES, José Osvaldo (1981), *Fundamentação do ato administrativo*, 2ª Edição Revista e Actualizada, Coimbra Editora, p.61; GOMES, José Osvaldo, *Revogação Implícita de Ato Tácito Positivos*, in Separata do BMJ n.º 294.

⁽³⁹⁾ Saber se o ato contrário tem natureza revogatória (ou um mero efeito revogatório) pode não ser tarefa fácil, «cremos que a qualificação correcta acaba por depender das circunstâncias que envolvem a sua prática, bem como dos fundamentos invocados». GONÇALVES, Pedro, *Revogação (de actos administrativos)*, ob. cit., p. 322. Marcello CAETANO, admite que no «acto contrário» possa haver uma revogação implícita sujeita às regras gerais sobre revogação, embora sem expor quais são rigorosamente as suas fronteiras. CORREIA, Sérvulo, in *Noções de Direito Administrativo*, ob. cit., p.475 «crê inegável a existência de casos em que a cessação (mas não a destruição) dos efeitos do acto anterior não tem por causa o reexame dos pressupostos deste para sobre eles tomar uma nova decisão substitutiva da primeira. Assim se, em processo disciplinar, se impõe a pena de demissão a um funcionário público, põe-se termo para o futuro aos efeitos do acto de provimento. Mas tal decisão nada tem a ver com o reexame da anterior decisão de prover, resultando antes da produção de efeitos de direitos específicos assentes em novo pressuposto (o ilícito disciplinar). É o que *Garcia de Enterría* denomina de **revogação indirecta**. Nestes casos, a alteração do «status quo» com cessação para o futuro dos efeitos do acto anterior processa-se ao abrigo de normas jurídicas específicas que conferem um tal poder à Administração».

⁽⁴⁰⁾ AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, ob. cit., p. 466.

⁽⁴¹⁾ Ac. da 1ª Secção de 11/10/1979, Ads 217-1 e de 15/1/1981, Ads 232-427, considerando aquele Tribunal Supremo *indispensável à qualificação de um acto como revogatório, não a declaração expressa de revogação, mas apenas a contradição, entre o conteúdo do acto em questão e os efeitos decorrentes de acto anterior*.

⁽⁴²⁾ CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, ob. cit., p. 531.

⁽⁴³⁾ Há doutrina que dá o exemplo dos casos de *expropriação por utilidade pública* - figura paradigmática no sacrifício especial dos direitos CORREIA, Fernando Alves, *As garantias do particular na expropriação por utilidade pública* (1982) Separata do volume XXIII do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, p.127 e ss. Ainda sobre esta temática Vd. QUADROS, Fausto de (1991) – *Expropriação por utilidade pública - Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. IV, Lisboa, p.306-314.

produção de efeitos revogatórios *indiretos* ⁽⁴⁴⁾, que produzem um efeito inverso a um ato administrativo anterior e que, como tal, comportam um efeito desintegrativo da posição jurídica disciplinada pelo ato inicial (cfr. caso do ato administrativo de demissão vs ato administrativo de nomeação). Nesta senda, ROBIN de ANDRADE refere que, a existir a incompatibilidade implícita que determine a revogação, *i.e., a contradição entre os efeitos jurídicos de determinado ato e os efeitos jurídicos de ato anterior, não é necessário que não tenha havido modificação do caso concreto ou dos seus elementos jurídicos* ⁽⁴⁵⁾. Não se trata de uma contrariedade apenas aparente, mas sim de uma contradição no próprio conteúdo da segunda decisão relativamente ao da primeira, sendo ambas (esta e a primeira) fruto da mesma competência ⁽⁴⁶⁾. Os atos contrários ou *revogações implícitas* não se distinguem da revogação *propriamente dita* apenas por esta ser uma medida expressa, e por aquela outra ser tácita ou implícita: na verdade, enquanto a *revogação* é um ato secundário em que se aprecia (direta ou indiretamente) o mérito de um ato precedente, o *ato contrário* é um ato de primeiro grau que visa produzir efeitos numa determinada situação, sem se considerar o facto de ela ter já sido objeto de uma outra decisão administrativa, por estar o seu autor a exercer uma competência distinta. Assim, uma coisa é estarmos perante o exercício de uma mesma competência, outra diversa é o exercício de competência diferente – pelo que só neste último caso estamos perante um ato contrário.

b. retificação ou aclaração

A *retificação* de erros ⁽⁴⁷⁾ materiais ou *aclaração* de um ato administrativo anterior também não constituem casos de revogação. FREITAS DO AMARAL refere que “*apenas houve lugar a uma melhor explicitação do seu sentido (caso da aclaração) ou à mera correção de erros ou imprecisões (caso da retificação) – em qualquer dos casos sem consequências sobre os*

⁽⁴⁴⁾ Assim, a revogação de uma ordem, sendo um ato constitutivo, não admite a *livre revogação*. De notar aqui, que não há revogação *tácita* quando um ato concede uma licença depois de um anterior a ter recusado: os atos de efeitos negativos, com uma eficácia instantânea, são irrevogáveis.

⁽⁴⁵⁾ Vd. ROBIN DE ANDRADE – *A revogação dos actos administrativos*, ob. cit., p. 39-40

⁽⁴⁶⁾ Serve o exemplo da Escola de Coimbra, que quando a Administração nomeia um funcionário e, mais tarde, em consequência por exemplo, de um procedimento disciplinar, o demite, este segundo ato é um ato contrário em relação ao primeiro, sendo, tal como este, um ato de primeiro grau. Vd. DIAS, José Eduardo Figueiredo/ OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, ob. cit., p.198. Se quisermos pôr fim à competência política por razões de confiança é uma coisa, se for justa causa é outra, dado que uma implica indemnização e noutra não. É o mesmo que pensar numa competência para nomear e numa para fazer cessar os efeitos.

⁽⁴⁷⁾ ANTUNES, José Manuel Oliveira, *Código dos Contratos – Regime de erros e omissões*, ob. cit..

efeitos jurídicos do ato assim aclarado ou retificado”⁽⁴⁸⁾. A aclaração é, de forma sintetizada, a “interpretação autêntica ou auto de interpretação de um acto administrativo obscuro ou ambíguo, ou pretensamente obscuro ou ambíguo”⁽⁴⁹⁾. Ambas pretendem corrigir erros, gralhas, no fundo tornar mais claro o sentido do ato retificado ou aclarado.

c. ratificação, reforma e conversão do ato administrativo

A *ratificação* de um ato administrativo consiste num ato [administrativo] através do qual o órgão competente sana a invalidade de um outro ato anterior, suprimindo o vício de que este enfermava, gerador da sua anulabilidade – *ratificação-sanação*⁽⁵⁰⁾. Figura próxima desta é a da *ratificação-verificação*, produzida por um órgão colegial relativo a ato praticado pelo seu presidente em circunstâncias excepcionais ou de urgência em substituição daquele primeiro órgão, que é, nas situações normais, o órgão competente.

A revogação *anulatória* não se confunde com os instrumentos de sanção do ato administrativo, *id est*, com a ratificação, reforma⁽⁵¹⁾ e conversão (art. 137.º do CPA)⁽⁵²⁾. Na verdade, nestes últimos casos o ato primário resiste, continuando a motivar os efeitos, perdendo apenas as imperfeições que o afetavam (sendo que, na conversão, chega a haver lugar a uma mudança do tipo legal de ato). A própria lei manda aplicar o regime da revogação, com as necessárias adaptações, à ratificação, reforma e conversão do ato

⁽⁴⁸⁾ Se porém, a pretexto de aclarar ou de retificar um ato anterior, esse for extinto ou alterado, fará sentido falar em revogação, total ou parcial – Vd. AMARAL, Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, ob. cit., p. 468; e SOUSA, Francisco de, *Código do Procedimento Administrativo Anotado e Comentado*, ob. cit..

⁽⁴⁹⁾ QUEIRÓ, Afonso Rodrigues (1965), *Aclaração*, ob. cit., p.95.

⁽⁵⁰⁾ SILVA, Jorge Andrade da (2010) – *Dicionário dos Contratos Públicos*, ob. cit., p.384. A *ratificação-sanação* do acto contenciosamente impugnado pode ter lugar na do processo até à contestação da entidade demandada - MACHETE, Pedro (2012) – *As limitações ratione temporis de atos secundários praticados na pendência de processos de impugnação* – Ac. STA (1ª Secção) de 21.06.2011, P.208/10, CJA, n.º 91 [jan-fev], p.26. Ainda e seguindo a orientação e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA «os actos de convalidação [consustanciam-se] numa intervenção com um alcance positivo: consolidando na ordem jurídica a definição precária [porque sujeita à anulação] que até aí existia, concorrem para a impor, em termos que permitem afirmar que essa definição também lhes passa a ser de algum modo imputável. *Ibidem*, p. 31. Ainda a «*ratificação-sanação* do acto contenciosamente impugnado pode ter lugar na pendência do processo até à contestação da entidade demandada» - Ac.STA (Políbio Henriques), Proc. 208/10 (1ª Secção) de 21-06-2011.

⁽⁵¹⁾ A *reforma* de um ato administrativo consiste no aproveitamento da parte de um outro ato anterior que enferma de um vício de ilegalidade - SILVA, Jorge Andrade da, *Dicionário dos Contratos Públicos*, ob. cit., p.404 - 405.

⁽⁵²⁾ A *ratificação-sanação* é «o acto através do qual o órgão competente sana o vício de incompetência (relativa) de um acto da autoria de um órgão incompetente» - OLIVEIRA, Esteves de/GONÇALVES, Pedro/PACHECO DE AMORIM, João, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, ob.cit. p.663.

administrativo – art. 137.º /2 do CPA. Em todos estes casos de *convalidação* esta ocorre pela superveniência do requisito em falta causador da sua invalidade, através do qual o ato adquire a respetiva validade ⁽⁵³⁾.

d. declaração de nulidade, de inexistência ⁽⁵⁴⁾ e de caducidade

Através da *declaração de nulidade* a Administração pratica um ato recognitivo ou de certeza legal sobre a invalidade do ato, imputando-lhe a modalidade mais grave da invalidade. Os efeitos do ato são por isso meramente declarativos, e não constitutivos, como da revogação: sendo o ato nulo, segundo o juízo da administração ele (ato) nunca terá produzido quaisquer efeitos, e a Administração apenas reconhece ou declara isso mesmo, e pode fazê-lo em qualquer altura, por não estar em regra sujeita a um prazo para tanto. ⁽⁵⁵⁾. Face ao regime da *nulidade*⁵⁶, parte da doutrina vem sustentando uma interpretação mais restritiva da *declaração de nulidade* administrativa, em harmonia precisamente com os princípios do instituto da revogação. Destaca-se aqui VIEIRA DE ANDRADE defendendo que “*talvez não devesse admitir-se a declaração de nulidade de actos favoráveis a todo o tempo, mas apenas num prazo razoável, contado do conhecimento do vício, dentro de um limite máximo e medido também em função da boa-fé do particular beneficiado*” ⁽⁵⁷⁾. A *declaração de inexistência* verifica-se em todas as situações em que, pelas mais variadas razões (inércia ou silêncio, ou porque o ato não está constituído ...) não há ou ainda não há uma decisão de autoridade formalmente imputável a um ente administrativo. Pela *declaração de caducidade*, a

⁽⁵³⁾ SILVA, Jorge Andrade da, *Dicionário dos Contratos Públicos*, ob. cit., p.149-150.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de (2009), *A Nulidade administrativa, essa desconhecida*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 138.º, n.º 3957, jul-ago, Coimbra Editora, p. 337. AMARAL, Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Vol.II, 2001, p.415 prefere utilizar a figura da tipicidade «há inexistência quando a falta de elemento essencial impeça que se reconheça o *tipo legal* a que o acto se reconduz». DIAS, José Eduardo Figueiredo/OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, ob. cit., p.246 «refere-se às situações de inexistência como aquelas que estejam como tal *expressa e especificamente previstas na lei*, não tendo os atos por ela afectados sequer efeitos putativos e podendo a inexistência ser declarada a todo o tempo em qualquer ordem de tribunais».

⁽⁵⁵⁾ SOUSA, Marcelo Rebelo de/MATOS, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral. Actividade Administrativa*, ob. cit., p. 320 conjugado com Ac. STA de 20.04.1997 (processo n.º 041064 e 27.03.2003 (processo n.º 01760/02 em www.dgsi.pt).

⁵⁶ Vd. http://www.verbojuridico.com/doutrina/2010/angelinateixeira_invalidadesadministrativas.pdf, nosso texto sobre o regime das invalidades administrativas (Publicado e disponível em 30-07-2012).

⁽⁵⁷⁾ Defende ainda o autor que deveria recusar-se ou limitar-se em certas hipóteses a *competência administrativa* para a declaração de nulidade, designadamente quando não é evidente a existência desse tipo de invalidade ou, relativamente a determinados vícios, quando estes sejam inteiramente imputáveis ao órgão administrativo - devendo exigir-se então a declaração por via judicial» - Cfr. DIAS, José Eduardo Figueiredo/OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, ob. cit., p.201.

Administração declara verificarem-se determinados pressupostos, como o decurso do prazo de validade do mesmo e a verificação da condição resolutiva. Tem esta sido entendida igualmente como um mero ato declarativo, que nada inova no ordenamento jurídico ⁽⁵⁸⁾, não se confundindo por isso também ela com a revogação. SÉRVULO CORREIA sustenta que a declaração de caducidade é um “*acto segundo o qual a Administração determina a situação jurídica, tornando-a certa e incontestável (...) limita-se a enunciar o conhecimento de uma situação já verificada em vez de introduzir, com carácter constitutivo a destruição ou a cessação para o futuro dos efeitos do ato anterior*” ⁽⁵⁹⁾. Através do poder que é conferido à Administração, esta verifica a ocorrência de um *facto objetivo* (previsto na lei ou no ato), enunciando a definitiva cessação do ato administrativo ⁽⁶⁰⁾.

e. suspensão de eficácia

A *suspensão de eficácia*, nas palavras de FREITAS DO AMARAL é “uma mera paralisação do acto administrativo, manifestando-se quando este com eficácia duradoura está a produzir normalmente os seus efeitos, surgindo um determinado acontecimento que vai fazer com que tal deixe *temporariamente* de acontecer” ⁽⁶¹⁾. JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS/FERNANDA PAULA OLIVEIRA aludem à ideia de que através deste ato se faz cessar temporariamente os efeitos jurídicos de um ato administrativo anterior, geralmente “*com base num juízo de oportunidade ou conveniência vindo da própria Administração (...) por razões de cautela do interesse público, a Administração vai praticar um ato com finalidade de suspender os efeitos de outro ato administrativo, terminado com a renovação da eficácia ou*

⁽⁵⁸⁾ Vd. SOARES, Rogério Ehrhardt, *Direito Administrativo*, ob. cit., p. 472.

⁽⁵⁹⁾ CORREIA, Sérvulo, *Noções de Direito Administrativo*, ob. cit., p.472.

⁽⁶⁰⁾ É o que se passa com a verificação da ocorrência de um *termo final* ou de uma *condição resolutiva*. A distinção entre revogação e a declaração de caducidade poderá, em certos casos, revelar-se difícil: é o que sucede quando o facto condicionante da operatividade não está previsto em termos objetivos. A circunstância de a regulação contida no ato nunca ter sido pensada como definitiva pode permitir que a Administração se assegure o poder de fazer cessar os seus efeitos. A intervenção que venha a fazer não se destina, assim, a declarar verificada a ocorrência de um *facto objetivo*, mas a provocar a cessação dos efeitos de um ato por entender que ele deixou de responder de modo conveniente às exigências atuais do interesse público, por se ter verificado, o *facto atual* que nele se previa – tratar-se-á, por isso, de uma revogação. Vd. GONÇALVES, Pedro, *Revogação (de actos administrativos)*, ob. cit., p.309 a propósito dos *atos provisórios*. Sobre a temática dos atos provisórios Vd. CALVÃO, Filipa (1998) – *Os actos precários e os actos provisórios no Direito Administrativo – sua natureza e admissibilidade. As garantias do particular*, Estudos e Monografias da Universidade Católica Portuguesa.

⁽⁶¹⁾ AMARAL, Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, ob. cit., p. 508.

com a extinção do ato cujos efeitos se tinham primeiramente suspenso”⁽⁶²⁾. Na realidade, enquanto na *suspensão de eficácia*⁽⁶³⁾ se verifica a não produção de efeitos, meramente temporária [cfr. arts. 124.º, /1, al. e); 150.º/2; 163.º/ 3 e 4 do CPA] na *revogação* verifica-se uma extinção definitiva dos efeitos do ato. A primeira paralisa temporariamente os efeitos de um ato administrativo, enquanto a segunda destrói tais efeitos com carácter permanente.

f. substituição e modificação

Para PEDRO GONÇALVES a “*modificação* de um acto administrativo, tendo como *efeito a sua revogação parcial*, deve distinguir-se do *acto de revogação parcial* (...), a *primeira* altera o conteúdo do acto anterior, mediante a sua *substituição* parcial; na *segunda*, não se incorpora cláusulas que substituam as que originavam a produção daqueles efeitos”⁽⁶⁴⁾. Na realidade, e ao contrário do que ocorre na revogação *stricto sensu*, a Administração pretende regular agora (ou está obrigada a continuar a regular) a relação disciplinada pelo ato anterior. Desta forma, devem considerar-se estes como *atos administrativos de efeitos mistos*, que simultaneamente revogam e alteram os efeitos de atos anteriores, e não como atos revogatórios em sentido estrito – podendo dentro dos limites legalmente fixados [arts 128.º/2; 145.º/3 do CPA] ter eficácia retroativa. PEDRO GONÇALVES adita que “o acto revogatório não incide sobre o acto primário, mas sim sobre os seus efeitos, designadamente extinguindo-lhe e criando um vazio regulativo inerente ao seu carácter ab-rogatório”⁽⁶⁵⁾ – nisso se distinguindo do regime da substituição.

g. alteração superveniente dos pressupostos

Neste âmbito, surge-nos uma outra figura – a da *alteração superveniente dos pressupostos* de validade do ato. Imagine-se que, no momento da prática do ato, os referidos pressupostos

⁽⁶²⁾ DIAS, José Eduardo Figueiredo/OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, ob. cit., p.231.

⁽⁶³⁾ OLIVEIRA, Esteves de/GONÇALVES, Pedro/PACHECO DE AMORIM, João, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, ob. cit. p.671, nota IX «deve-se partir do princípio de que a suspensão administrativa só é possível como uma espécie de medida provisória no âmbito de um procedimento tendente à extinção dos efeitos do acto (anulação, revogação...). Fora disso, ou a suspensão está excluída ou, então, terá que ter um termo final – que, não estando indicado no próprio acto, poderá ser o do art.º 85.º, alínea d).

⁽⁶⁴⁾ GONÇALVES, Pedro, *Revogação (de actos administrativos)*, ob. cit., p. 307.

⁽⁶⁵⁾ GONÇALVES, Pedro, *Revogação (de actos administrativos)*, ob. cit., p.304.

estavam reunidos, mas que algum deles deixou entretanto de se verificar. Levanta-se então a questão de saber se o ato cujos pressupostos deixaram de se verificar pode agora ser revogado pela Administração. A resposta revela-se delicada, podendo (e devendo) a lei especial, sempre que possível, solucionar a *questio*, mediante a justa salvaguarda dos *direitos, interesses e legítimas expetativas*, sob pena de *invalidade* do ato revogatório. A norma que fixa os *limites temporais* para o exercício da competência anulatória (art. 141.º, n.º1 e 2) parece excluir um extenso número de casos em que a questão se pode colocar. Mas, mesmo assim, não estará excluído o problema na hipótese em que a *invalidade sobrevém durante o prazo ali estipulado* [ainda no exercício das competências administrativas anulatórias].

h. Invalidade superveniente

Esta situação – *invalidade superveniente* – retrata o ato pelo qual uma autoridade administrativa extrai um ato anterior que veio a tornar-se *inválido*, em consequência de alterações verificadas na norma legal aplicável à sua prática (pressuposto abstrato) ou na situação de facto que o determinou (pressuposto concreto) ⁽⁶⁶⁾, despertando um poder administrativo de *anulação* (ou de *remoção*, como o designa *Sandulli*), e não de revogação. Note-se que a ideia de *superveniência* pode sugerir uma aproximação ilusória entre as figuras da *superveniência* que origina o poder revogatório (alteração de concepções) e da alteração da situação fatural subjacente ao ato que contudo não toca na sua validade.

2.3. MODALIDADES DA REVOGAÇÃO [ATOS ADMINISTRATIVOS]

O CPA não distingue expressamente os institutos da revogação e da anulação. Sem prejuízo disso, apresentam eles regimes jurídicos diferentes, com regras específicas para a revogação dos atos válidos (revogação propriamente dita), distintas daquelas que fixam a revogação de atos inválidos (anulação ou revogação anulatória). Não se mostrando exequível neste âmbito descrever e autonomizar todo o estudo dos regimes da revogação dos atos válidos e inválidos,

⁽⁶⁶⁾ Deve-se a SANTI ROMANO a introdução desta figura, ao afirmar que um ato administrativo válido pode converter-se num ato inválido quando um dos elementos necessários do ato desaparece com o tempo, deixando de se conformar com o ordenamento jurídico. ANTUNES, Colaço (2010), *Anulação administrativa ou nulla annulatio sine iudicio?*, CJA, n.º 79, p.12.

apresentaremos apenas uma perspetiva (suscetível de alguma subjetividade) tendo por base o *princípio da tutela da confiança* ⁶⁷ nos seus traços mais marcantes, tentando não nos limitarmos de todo o modo reproduzir os normativos que resultam diretamente dos diplomas legais.

A. REVOGAÇÃO PROPRIAMENTE DITA

- ATOS ADMINISTRATIVOS VÁLIDOS -

Na revogação propriamente dita – plasmada no art. 140.º do CPA – vigora o *princípio da livre revogabilidade* dos atos administrativos ⁽⁶⁸⁾, ainda que com exceções, estabelecendo-se regras especiais para os *atos constitutivos de direitos ou interesses legalmente protegidos* (art. 140.º, n.º2 do CPA) ⁽⁶⁹⁾.

a) Fundamentos da inconveniência e inoportunidade

Na base da revogação do ato administrativo e do respetivo poder administrativo está “a ideia de *inoportunidade* do ato face às exigências atuais postas pelo interesse público” ⁽⁷⁰⁾. Por outras palavras, a revogação do ato é feita a favor de um interesse público pretérito que esteve na base da emanção do mesmo. Parece axiomática a inexistência de sentido colocada pela possibilidade da Administração revogar um ato para salvaguardar um interesse público passado, póstumo. Assim, a *inoportunidade* inicial do ato, em si mesma, não é suficiente para justificar a sua revogação. O efeito retroativo deve ser determinado no próprio ato revogatório. Se o efeito retroativo for determinado posteriormente ao ato de revogação, ele representará uma revogação parcial do ato de revogação, que deverá ter lugar nos termos do art. 140.º do CPA.

⁶⁷ Não haverá direito à indemnização dos direitos e interesses feridos em obediência ao *princípio da proteção da confiança* sempre que a revogação determine um prejuízo imprevisto e imprevisível ao administrado, não sendo por isso equitativo a penitência que lhe é imposto por tal ato revogatório legal. O princípio da confiança visto como toda a amplitude imposta pelo Estado de Direito (...) conexo com o dever ou o princípio da boa-fé na actuação do Estado e das demais entidades públicas - MIRANDA, Jorge (2009) – *O sistema Português nos Direitos Fundamentais*, Revista de Direito Público, ano 1, p. 134.

⁽⁶⁸⁾ O verdadeiro fundamento da regra geral da revogabilidade dos atos administrativos é que o acto revogatório prossiga o interesse público. Vd. ALVES, João Gomes (1980), *Direito Administrativo – Revista de actualidade e crítica - Revogabilidade das deliberações dos órgãos autárquicos*, FDUL, Março - Abril, p.106.

⁽⁶⁹⁾ «São irrevogáveis, por serem, constitutivos de interesses legalmente protegidos, os atos administrativos que investem o seu titular numa posição jurídica estável, consistente e que à luz dos princípios da boa-fé e tutela da confiança não devam ficar à mercê do livre exercício do poder revogatório dos órgãos administrativos» - Ac. do STA (São Pedro), Proc. 01034/06 de 19-12-2006.

⁽⁷⁰⁾ ANTUNES, Colaço, *A Teoria do Acto e a Justiça Administrativa – O novo contrato natural*, ob. cit, p.257; e ANDRADE, José Carlos Vieira de (1994) *A revisão dos actos administrativos*, Cadernos de Ciência de Legislação, nº 9-10, (Janeiro-Junho), p. p.185 ss.

b) Do interesse público

A noção de *interesse público* anda de mãos dadas com o interesse relativo à existência, conservação e desenvolvimento da sociedade prosseguido pelos órgãos políticos constitucionalmente competentes que o definem, cabendo à Administração Pública essa satisfação em concreto, no dia-a-dia⁽⁷¹⁾. O interesse público é, como vimos, o fundamento do ato revogatório. Mas a revogação pode ser ditada por razões de direito, e não com fundamento (ou fundamento apenas) no interesse público: por exemplo, não raras vezes a Administração decide revogar o ato anterior *favorável*, como sanção pelo incumprimento de obrigações pelo beneficiário daquele, assim retirando ao administrado o benefício anteriormente concedido. Estamos neste caso, não obstante, perante uma verdadeira revogação [revogação para o futuro ou *abrogação*], como defende JOSÉ ANTÓNIO VELOSO⁽⁷²⁾. Neste caso não haverá, obviamente, lugar a qualquer indemnização ao particular.

Se no entanto a revogação resultar apenas de uma nova avaliação do interesse público ou de um novo circunstancialismo que pura e simplesmente não havia sido previsto, sendo ela (revogação) legítima por disposição de lei especial (consubstanciando uma lícita expropriação de sacrifício ou expropriação de direitos), então a lesão do interesse do administrado deverá ser devidamente compensada, aplicando-se afinal ao ato administrativo unilateral os mesmos princípios traçados pela doutrina a propósito *da teoria da imprevisão dos contratos administrativos*⁽⁷³⁾. Finalmente, estando em jogo direitos adquiridos que resultem da lei, seja

⁽⁷¹⁾ SILVA, Jorge Andrade da (2010) – *Dicionário dos Contratos Públicos*, ob. cit., p.255.

⁽⁷²⁾ “Sobre a natureza não sancionatória da revogação da autorização das instituições de crédito e outras questões de fiscalização de atividades reservadas: algumas notas de justificação de decisões legislativas”, VELOSO, José António (2010), *Direito e Justiça*, vol. XIV, 2000, Tomo I – Separata., s.p.

⁽⁷³⁾ Note-se que a nossa ordem jurídica não consagra a admissibilidade geral da figura da *expropriação por utilidade pública mediante indemnização dos bens e direitos*, não podendo ser qualificada como tal a ressalva da indemnização por sacrifício do art.º 16.º da Lei da Responsabilidade Extracontratual do Estado. Na verdade, a indemnização por revogação dos atos inválidos, pela Administração Pública só tem expressa aceitação no regime jurídico da urbanização e edificação, o que nos parece insuficiente. Consideramos que a lei é pouco clara neste aspeto. Não devia estar tal possibilidade expressamente prevista? Nomeadamente, não deveria estar prevista no capítulo da revogação no CPA adstrita à previsão da possibilidade de revogar os atos constitutivos no prazo de um ano a necessidade de a Administração indemnizar o particular pelo prejuízo causado? S sobre a temática Vd. MADEIRA, Bernardo Sabugosa (2010), *A indemnização nas expropriações por utilidade pública*, Almedina. Na verdade, tomando como fonte o corpo do art.62.º, n.º2 da nossa Constituição, a expropriação por utilidade pública só deve ser admitida nos termos e nos casos em que a lei por disposição especial o permita. A ser assim, estaríamos perante uma incompatibilidade com este regime a permitir pelo CPA quanto à livre revogação de atos administrativos anteriores, pois essa livre revogação, ainda que mediante indemnização, corresponderia a uma verdadeira expropriação de direitos adquiridos, a qual, se fosse propagada, revelaria uma colisão com o

diretamente, seja por interposição de atos vinculados de verificação, a tutela desses direitos impõe a *invalidade jurídica* dos atos que os lesem, à semelhança e imagem da tutela que está plasmada na própria lei. Na esteira de ROBIN DE ANDRADE, sendo o conteúdo dos atos totalmente vinculado, e esgotando-se o exercício da competência administrativa numa atividade quase jurisdicional, de verdadeira aplicação ou execução do direito e não da avaliação do interesse público em jogo, não serão aplicáveis as razões que impõem a livre revogabilidade do ato administrativo. Estes atos, se julgados desconformes com a lei, poderão apenas ser objeto de anulação administrativa, mas não de verdadeira revogação para o futuro ou abrogação.

B. ATOS ADMINISTRATIVOS INVÁLIDOS

- REVOGAÇÃO ANULATÓRIA OU ANULAÇÃO -

“embora todos os actos inválidos sejam ilegítimos, nem todos os actos ilegítimos são, por isso, inválidos” ⁽⁷⁴⁾.

A *revogação anulatória* ou *anulação administrativa* tem lugar nos casos previstos na lei, ou seja, quando o ato padeça de vícios determinantes da sua invalidade. A causa ou o fundamento desta *intervenção administrativa secundária* é essencialmente a existência de uma ilegalidade num ato administrativo através do qual se desenvolva uma função de *administração ativa*, integrando este ato secundário a categoria dos atos que desenvolvem uma função de *administração de controlo*. A separação das duas figuras (revogação com fundamento em mérito ou em sentido estrito e revogação anulatória), alicerçada no critério da apreciação de mérito (revogação) ou da validade (anulação) de um ato administrativo, revela, contudo, algumas insuficiências. É que a compreensão da essência do *ato revogatório* não passa só pela ideia de que envolve uma reapreciação ao nível do mérito, conveniência ou oportunidade (como já foi dito anteriormente); é ainda determinante a sua compreensão

princípio da legalidade da expropriação. Ainda a propósito desta temática Vd. COSTA, Pedro Elias da (2003) – *Guia das expropriações por utilidade pública*, Almedina.

⁽⁷⁴⁾ É que ao lado dos designados *vícios invalidantes* (vícios de mérito e vícios de “legalidade”) podemos também encontrar *vícios não invalidantes*. “Na realidade, o incumprimento das normas jurídicas reguladoras da atuação da Administração pode ser encarado como destituída de relevo, não lhe sendo ligada a consequência da invalidade da decisão administrativa” - DIAS, José Eduardo Figueiredo/OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, ob.cit., p.241.

enquanto ato a que subjaz uma apreciação sobre o *mérito atual* dos efeitos de um ato primário. Não se exclui, é claro, a *reapreciação de um ato administrativo à luz das conceções e dos critérios de conveniência que estiveram presentes no momento da sua emanção*, situação em que o administrador poderá pretender *destruir* a sua eficácia, que afinal, *se* revelou desadequada para prosseguir o interesse público, conferindo-lhe efeito retroativo.

Já o cânone relativo à *revogação retroativa fundamentada na invalidade dos atos revogados* é bem distinto daqueloutro: assim, *tendo em conta que o destino normal do acto inválido é a anulação dos seus efeitos, para a lei é em larga medida indiferente que essa anulação seja determinada pela sentença de um tribunal ou por um acto revogatório posterior*. Tendo em consideração a solução abraçada pelo CPA, que apenas permite a revogação por invalidade dentro do prazo do recurso contencioso do ato inválido, ele pressupõe, de modo implícito, que uma vez decorridos os prazos de recurso contencioso contra o ato inválido, este se tornaria inopugnável, já não podendo ser anulado por um ato posterior. Segundo ALBERTO ANDRADE um ato administrativo inválido “*pode ser revogado com fundamento na sua invalidade, e mesmo depois de se ter tornado irrecurível (unanfechtbar) essa revogação pode ser parcial ou total, e com efeitos para o futuro ou efeitos retroativos*” ⁽⁷⁵⁾. Entre nós têm-se manifestado opiniões distintas ⁽⁷⁶⁾ no que respeita ao conteúdo do art.º 141.º, n.º1, por estabelecer este um limite temporal relativamente curto para a eventualidade da Administração proceder à revogação anulatória. Nesse sentido, tem-se sustentado que a relação material dever acompanhar o arco da relação processual, em benefício dos princípios da economia processual e da *tutela jurisdicional efetiva*, aproveitando-se a possibilidade oferecida pelos arts 63.º ss do CPTA de estender o objeto do processo aos atos sucessivos ⁽⁷⁷⁾.

Tese ajustada ao interesse público que a Administração visa prosseguir, quer à tutela efetiva e adequada dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos – *sugestivo* –, na

⁽⁷⁵⁾ ANDRADE, Alberto (1996), *Código do Procedimento Administrativo Alemão – Tradução e Notas*, Livraria da Universidade Coimbra, p.47.

⁽⁷⁶⁾ OTERO, Paulo, *Impugnações Administrativas* (2001), CJA, n.º28, p.53 nota 6; ANDRADE, Robin de, *Revogação administrativa e a revisão do Código do Procedimento Administrativo*, ob. cit., p. 44 ss; ALMEIDA, Mário Aroso de (2002), *Implicações de direito substantivo da reforma do contencioso administrativo*, CJA n.º 34, p. 77.

⁽⁷⁷⁾ Segundo esta orientação, parece lógico que também a Administração possa atuar sobre os atos (que praticou) durante a lide processual, permitindo que a Administração possa renovar o ato impugnado antes que o tribunal determine a eliminação dos atos consequentes. ANTUNES, Colaço, *A Teoria do Acto e a Justiça e a Justiça Administrativa – O novo contrato natural*, ob. cit., p. 270.

medida em que o art.º 141.º, n.º1 garante de uma forma muito ampla e rígida segurança jurídica com aplicação do prazo de impugnação contenciosa se este vier identificado com o prazo de impugnação dos particulares, que é de três meses (art.º 58.º, n.º2, b) do CPTA). Visa-se assim temperar a revogabilidade dos atos válidos pela noção de *prazo razoável* e, portanto, permitir a revogação dos atos discricionários constitutivos de direitos e interesses legalmente protegidos, prejudicando terceiros e o interesse público, sem atender à invalidade sucessiva⁽⁷⁸⁾. Não refuta COLAÇO ANTUNES ⁽⁷⁹⁾ o entendimento de outros autores, esgrimindo que “à Administração não é permitido anular um acto com efeitos para o passado, modelar a retroactividade dos referidos efeitos, e que não acontece pela via judicial (mesmo que não seja possível revogar retroactivamente actos constitutivos de direitos, decorrido o prazo de impugnação contenciosa), que pela exigência das partes a um processo justo e equitativo, a nova justiça administrativa não pode deixar intocada a doutrina e o regime da invalidade do ato”⁽⁸⁰⁾.

⁽⁷⁸⁾ Esta matéria demonstra a incompletude da doutrina da invalidade dos atos e a necessidade de rever a figura da revogação pelo nosso legislador. Trata-se pois de uma matéria que deve ser solucionada por este e não pela doutrina. Quiçá assentar a solução preconizada no §49/2 da VwVfG, havendo aqui, naturalmente, uma tensão entre o princípio da legalidade e juridicidade e os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Nesta relação conflitual deve ser ponderada pelo legislador de forma dialética e não estática. Deste modo, apesar de existir legislação avulsa, de cariz comunitário em matéria ambiental, esta questão, pela sua importância e implicações dogmáticas, deveria ser regulada de forma genérica no CPA. Vd. ANTUNES, Colaço, *A Teoria do Acto e a Justiça Administrativa – O novo contrato natural*, ob. cit., p. 275 e *Para um Direito Administrativo de Garantia do cidadão e da Administração – Tradição e reforma* (2000), Livraria Almedina, p. 107 ss; Segundo a lição de SANTI ROMANO, o conceito de invalidade sucessiva exige os seguintes pressupostos: um ato que originariamente continha todos os elementos necessários, portanto sem qualquer mácula legal; depois, que o referido ato, num segundo momento, seja afetado por um verdadeiro vício, que não um simples impedimento à sua eficácia; por último, que, em consequência, o ato seja nulo ou anulável. Assim e na senda de COLAÇO ANTUNES, deve tratar-se de atos administrativos que não tenham esgotado a sua eficácia.

⁽⁷⁹⁾ ANTUNES, Colaço, *A Teoria do Acto e a Justiça Administrativa – O novo contrato natural*, ob. cit., p.273.

⁽⁸⁰⁾ Sobre os principais modelos históricos de justiça administrativa - ANDRADE, José Carlos Vieira de (2011) - *A Justiça Administrativa (Lições)*, 11ª Edição, Almedina, p.11 ss. Tal como acontece noutros ordenamentos que nos são próximos como a Alemanha e a Espanha, os vícios formais e procedimentais de natureza vinculada ou de baixa discricionariedade não devem poder ser causa de anulação de um ato cujo conteúdo não poderia ser outro. Ob. cit. A propósito desta matéria, a Comissão de Revisão do CPA – revisão à justiça administrativa tomou posse no passado dia 17 de julho de 2012) Segundo a ministra da justiça *Paula Teixeira da Cruz* a comissão terá por missão identificar os principais problemas que obstam à celeridade do funcionamento dos tribunais administrativos e propor medidas legislativas para melhorar esta situação - <http://www.publico.pt/Sociedade/comissao-para-a-revisao-da-justica-administrativa-toma-hoje-posse--1555212>.

O mesmo já havia sido referido no *XIV Seminário de Justiça Administrativa, subordinado ao tema "A justiça administrativa que temos e a que queremos"* realizado nos passados dias 6 e de julho de 2012 em Aveiro reconhecendo a existência de uma insatisfação dos parceiros judiciais relativamente à justiça administrativa e ao anúncio da criação de uma comissão para rever toda a legislação nesta área. Ainda GARCIA, MARIA DA GLÓRIA DIAS (2009) – *Justiça Administrativa - Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 1º Suplemento, Lisboa, p.125 – 138, vem dizer que «a expressão justiça administrativa sugere (...) uma realidade orgânica, concretamente o conjunto de órgãos jurisdicionais detentores de competência para julgar os conflitos jurídico-administrativos – os tribunais administrativos – ou, uma realidade orgânico-formal, i.e, a atuação

a) Fundamentos de inconveniência e inoportunidade

Partindo da ideia do conhecimento e da convicção sobre a invalidade do ato, a solução da lei será a única admissível. Mas poderá suceder que a invalidade “passe despercebida” – quanto mais a uma Administração que não é “suposto conhecer o Direito Administrativo”⁽⁸¹⁾, como o conhecem os tribunais e dos jusadministrativistas (procuradores, advogados, etc.) – e se revogue o ato inválido pela sua inconveniência para o interesse público, ignorando estar ele afetado de ilegalidade. A redação do artigo 141.º, /1 do CPA (“**só podem ser revogados**”), interpretada literalmente, parece dar a entender que tal ato administrativo não poderia ser revogado após esse prazo. Os atos administrativos válidos podem ser também revogados dentro das limitações que conhecem os atos administrativos inválidos (a saber, se forem também constitutivos de direitos ou interesses legalmente protegidos, são pura e simplesmente irrevogáveis), nomeadamente uma vez decorrido o prazo em que podiam ter sido impugnados judicialmente.

b) Dever - Obrigação de revogar os atos ilegais

Chegados aqui, coloca-se a questão de saber se a Administração poderá optar pela não revogação de um ato administrativo que reconheça como sendo ilegal. A favor do reconhecimento de um tal poder tem-se sustentado a *conveniência ou* necessidade de estabilidade que uma tal solução traria, não obstante a Administração se constituir sempre no dever de indemnizar pelos danos causados. No entanto, este entendimento não será compatível com a ideia de Estado de Direito, o qual impõe a eliminação de todas as ilegalidades, para além de impor à Administração o dever-obrigação de uma boa administração. Na verdade, o *interesse público* não comporta exigências de ilegalidade, mas sim *exigências de respeito pela lei e pelo direito*. Aliás, se a Administração não revogar por iniciativa própria um ato ilegal, poderá qualquer interessado tomar a iniciativa de desencadear o procedimento de revogação, ou requerer a anulação judicial.

desenvolvida por esses tribunais, enquanto põem termo a litígios emergentes de relações jurídico-administrativas».

⁽⁸¹⁾ Aquilo que caracteriza genericamente o Direito Administrativo é a «procura permanente de harmonização das exigências da acção administrativa, na prossecução dos interesses gerais, com as exigências de garantia dos particulares, na defesa (...) direitos e interesses legítimos» - AMARAL, Freitas do (2007), *Última Lição*, p.52.

A competência revogatória do órgão tutelar é excecional, devendo estar expressamente prevista na lei. Assim, e atento ao disposto do art. 142.º, /3 do CPA, os poderes de tutela caracterizam-se pelo seu titular poder controlar a regularidade (e eventualmente também a oportunidade) da atuação do órgão tutelado, não se confundindo, pois, com a hierarquia, que compreende em primeira linha o poder de direção através de comandos concretos.

Chegados aqui, será de questionar se, perante a invalidade de norma violada que se destina a proteger apenas interesses dos particulares e não apenas o interesse público, fará sentido o dever-obrigação da Administração revogar?

Sustenta FREITAS DO AMARAL que, para além do interesse teórico de que inegavelmente se reveste, tem ainda esta questão grande relevância prática. Na realidade, se se considerar tal revogação como um dever que recai sobre os órgãos administrativos, estarão estes obrigados por lei a revogar os atos ilegalmente praticados uma vez requerida essa revogação ao órgão competente, começando desde logo a correr o prazo para a formação do *indeferimento tácito* ⁽⁸²⁾. No entanto, a resposta a tal questão, uma vez mais, não é pacífica na nossa doutrina. Reconhece o ilustre A. “que num Estado de Direito democrático, onde a Administração Pública está subordinada aos *princípios da constitucionalidade* e da *legalidade*, que os órgãos administrativos não tenham o dever jurídico de eliminar as ilegalidades cometidas por eles próprios, ou pelos seus subalternos ou delegados” ⁽⁸³⁾. Será de assim de concluir pela inadmissibilidade dessa faculdade de não revogação de atos ilegais, por que ser dificilmente justificável um órgão administrativo, tendo diante de si um ato que reconhece ser ilegal e podendo revogá-lo, não tenha o *dever de o revogar*, antes podendo abster-se de o revogar, ou mesmo recusar-se a fazê-lo. Refere o PROF. MARCELLO CAETANO que tal obrigação não existia [pelo menos nessa altura] no nosso ordenamento jurídico – muito embora, e na esteira do suprarreferido autor, não repugne a ideia de que existirá uma eventual obrigação de a Administração revogar os seus atos administrativos ilegais. Já PAULO OTERO refere que

⁽⁸²⁾ Para mais desenvolvimentos sobre o tema - SILVEIRA, João Tiago (2004), *O deferimento tácito – esboço do regime jurídico do ato tácito positivo na sequência de pedido do particular à luz da recente reforma do contencioso administrativo*, Coimbra Editora.

⁽⁸³⁾ Neste sentido AMARAL, Freitas do, *Direito Administrativo*, III, p.400 durante anos sustentou «que não há dever de revogar, configurando a revogação como uma mera *faculdade*, ou seja, como um poder discricionário. Atualmente escreve o mesmo autor que «inclinamo-nos a pensar que existe um dever de revogar, e que portanto a revogação dos atos ilegais é um poder vinculado - *Curso de Direito Administrativo*, ob. cit., p.500.

“seria um grave entorse aos princípios da constitucionalidade e da legalidade se tal se verificasse”⁽⁸⁴⁾. Poderíamos ser levados a concluir pela inexistência do dever de revogar, servindo de base à afirmação de que, perante um ato ilegal, “o órgão administrativo tem o dever de o revogar, salvo se decidir entretanto saná-lo por ato expresso, vinculando-o, pois, numa obrigação com faculdade alternativa”⁽⁸⁵⁾.

ROBIN DE ANDRADE pronuncia-se no sentido de existir, de facto, uma obrigação de a Administração revogar os atos administrativos inválidos, porquanto “*tal decorre da vinculação da Administração ao princípio da legalidade*”. Assim, se se admitisse a existência de um poder discricionário da Administração de revogar os seus atos administrativos ilegais, tal levaria a uma subalternização deste princípio, e a esquecer que a “realização dos fins públicos da Administração só dentro da legalidade se obtém”. Sustenta ainda o supra autor que “a simples existência de uma ilegalidade lesa automaticamente o interesse público”⁽⁸⁶⁾. Em resposta aos argumentos aventados por MARCELLO CAETANO, refere ROBIN DE ANDRADE que a norma citada por aquele não pretende resolver esta questão, razão pela qual não é decisiva a sua redação. Já PAULO OTERO vem dizer que “a actividade administrativa que é contrária à legalidade (...) viola o respectivo padrão de conformidade normativa a que se encontra vinculada por efeito do acto de poder”⁽⁸⁷⁾ e que, por isso, não é apta a produzir os efeitos jurídicos pretendidos - é em princípio inválida. Os atos inválidos não podem ser revogados apenas com fundamento em alegadas ilegalidades, que afinal não existem, igualmente sob pena de violação de lei. Na verdade, só dentro do prazo da invalidade poderá ser invocada, uma vez que, o ato se consolida (ou, como outros preferem, a ilegalidade “sana-se”) com o decurso deste prazo. Por conseguinte, até à resposta (no processo contencioso) da autoridade administrativa recorrida poderá esta revogar o ato, pondo desta forma termo ao processo, com claros benefícios para todas as partes envolvidas. Esta solução é admitida por CARLA AMADO GOMES porque “*precisamente vem ao encontro de uma Administração*

⁽⁸⁴⁾ Partilham deste entendimento OTERO, Paulo (1995), *O poder de substituição em Direito Administrativo II*, Almedina, p.580; CANOTILHO, José Joaquim Gomes (2011), *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 11ª reimpressão, 7ª Edição, Almedina.

⁽⁸⁵⁾ VARELA, Antunes (1994) *Das obrigações em Geral, I, 8ª Ed. Coimbra*, p. 858-859.

⁽⁸⁶⁾ ANDRADE, Robin de, *A revogação dos actos administrativos*, ob. cit., p. 251 a 268.

⁽⁸⁷⁾ OTERO, Paulo (2011), *Legalidade e Administração Pública – O sentido da vinculação Administrativa à juridicidade*, Almedina, p. 966.

justa, célere e eficaz, e ao encontro do princípio da economia processual” ⁽⁸⁸⁾. A Administração pode ser impedida de revogar os atos administrativos ilegais consolidados? Segue o entendimento mais tradicional de que “era o de que a ilegalidade do ato se sanou com o decurso do prazo de impugnação, tendo-se o ato consolidado”. Assim, a sua revogação só seria possível pelo regime de revogação dos atos válidos. A revogação há-de, ser uma exigência que vai claramente para além da simples pretensão de reposição da legalidade violada ⁽⁸⁹⁾. Não será então de ponderar a introdução de exceções na disposição legal do art.141.º do CPA, aprovando a anulação administrativa mesmo que o prazo do recurso contencioso tenha expirado? Para COLAÇO ANTUNES “nem sempre será fácil determinar com precisão o momento em que o acto se tornou inválido (...) é importante não só para que a sua anulação não retroaja a momento anterior como para determinar a tempestividade do recurso deve referir-se à data em que a invalidade deve considerar-se legalmente conhecida pelo recorrente” ⁽⁹⁰⁾ - não vê assim razões para configurar um direito à ação no caso de ilegalidade originária e negá-lo na situação de uma ilegalidade superveniente, até pela inércia da Administração em revogar o ato autorizativa claramente ilegal. Assim, tratando-se de um ato que já produziu todos os seus efeitos, *o interessado não pode ser impedido de o impugnar para promover os efeitos já produzidos e que continuam a lesar a sua esfera jurídica* ⁽⁹¹⁾. Suscita-se enfim a questão de saber se a solução do CPA prejudica a proteção das legítimas expetativas e da *boa-fé* ⁽⁹²⁾ do interessado no caso de o ato vir a ser revogado por ilegalidade.

⁽⁸⁸⁾ GOMES, Carla Amado (2006), *Mudam-se os tempos, mudam-se os actos administrativos*, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Marcello Caetano - no centenário do (...) Vol. I, FDUL, Coimbra Editora, p.237 ss.

⁽⁸⁹⁾ Neste prolongamento ANDRADE, José Carlos Vieira de (1998), *Discricionariedade e reforma de actos administrativos vinculados desfavoráveis*, in CJA n.º11, Setembro/Outubro, p. 10 ss uma vez que «a admitir-se que o poder de revogar um ato ilegal já consolidado na ordem jurídica assume carácter discricionário, a margem de liberdade de apreciação esgota-se na opção quanto a manter ou revogar esse ato, mas decidindo revogar o ato administrativo, a Administração está vinculada a critérios de legalidade na definição *ex novo* da situação jurídica concreta, não sendo livre de adoptar qualquer outra solução que não se conforme, em todos os seus aspetos, com o respetivo regime legal».

⁽⁹⁰⁾ ANTUNES, Colaço, *A Teoria do Acto e a Justiça Administrativa – O novo contrato natural*, ob. cit., p.279.

⁽⁹¹⁾ Já na situação inversa, ou seja, perante um ato antijurídico que se torna supervenientemente legal, por alteração das circunstâncias de facto ou de direito, colocam-se menos dificuldades, dado que o princípio da economia processual aponta para a sua manutenção. Isto é assim, quer no caso de ato vinculado, em que a Administração deverá adoptar um ato semelhante, se revogar o primeiro, como no caso de se tratar de um ato discricionário, sendo que, neste caso, a Administração já realizou a opção em que a discricionariedade se materializa, pelo que ficou igualmente vinculada, uma vez que, alteradas as circunstâncias o ato em questão se tornou entretanto legítimo (legal). ANTUNES, Colaço, *A Teoria do Acto e a Justiça Administrativa – O novo contrato natural*, ob. cit., p.280.

⁽⁹²⁾ A relevância do princípio da Boa-Fé perpassa por toda a atividade administrativa, comportando imensas repercussões - que vão desde a eventual invalidade do ato até funcionar como limite à sua revogação. Vd. ANTUNES, Colaço, *A Teoria do Acto e a Justiça Administrativa – O novo contrato natural*, ob. cit., p.109. Sobre o conceito de atividade administrativa, ROGÉRIO SOARES (1965) – *Actividade Administrativa*, DJAP,

O que afinal a Administração não deve poder fazer é aguardar “de braços cruzados” que chegue o momento da inopugnabilidade tácita do ato ilegal. Se quiser saná-lo, deve fazê-lo expressamente e dentro do prazo legal; se não quiser, deve-se então revogá-lo. É que a sanção *expressa* e a «sanção» *tácita* (superveniência da situação de inopugnabilidade) têm um valor moral e jurídico completamente distinto. Enquanto na *primeira* a ilegalidade é removida e a ordem jurídica é reconfigurada de modo a existir nela um ato verdadeiramente conforme à lei, na *segunda* a ilegalidade subsiste “*qual tale*”, e só o tempo torna o ato inimpugnável, impedindo a sua destruição jurídica. Caso a Administração não tenha um dever legal de decidir, perante um pedido de revogação não se arquitetará o chamado *ato tácito de indeferimento* (por omissão). Sobre este ponto, a doutrina tradicional sustentou a natureza discricionária do poder de revogação de atos ilegais. Contudo, esta posição tem vindo a ser invertida no sentido de que a Administração tem um dever legal de revogar os seus atos ilegais. De facto, tem sido este o entendimento perfilhado à luz da ideia de Estado de Direito, do *princípio da legalidade* da Administração, do *dever de reintegração* das ilegalidades cometidas, por si ou por órgão subalterno ou delegado. Acresce ainda uma outra *nuance* – **a questão indemnizatória** - que o legislador deveria expressamente incluir [a favor dos beneficiários de atos de eficácia duradoura e anulados administrativamente]. Na verdade, é possível que este tenha confiado na estabilidade do ato ilegal sempre que o vício não seja manifesto ou de difícil identificação para um sujeito de boa-fé, devendo por isso ser indemnizado, levantando-se a questão de se saber de tal indemnização, ao abrigo do art.º 180.º c) CPTA, cobrirá a *totalidade do prejuízo*, neste se compreendendo os *danos emergentes e os lucros cessantes* ou apenas uma indemnização *parcial* ⁽⁹³⁾. Quanto aos principais traços do

Vol.I, Atlântida Editora, p.111] definiu como «um conjunto de manifestações dum órgão do poder executivo na prossecução directa ou indirecta duma finalidade de interesse público». No âmbito do CCP (sentido objetivo) traduz-se num princípio de comportamento, de fundo ético, que exige uma consideração racional, razoável das situações jurídicas concretas (...) de forma correta, honesta, leal e sem reservas - SILVA, Jorge Andrade da (2010) – *Dicionário dos Contratos Públicos*, ob. cit., p.87.

⁽⁹³⁾ Tratando-se de uma responsabilidade civil extracontratual por ato lícito, poder-se-ia sustentar a reparação integral, mas tal solução pode criar uma ilógica (...) entre a revogação legítima e uma revogação ilegítima, pelo que talvez seja mais prudente apenas uma indemnização pelos danos emergentes. Vd. ANTUNES, Colaço, *A Teoria do Acto e a Justiça Administrativa – O novo contrato natural*, ob. cit., p. 274. Ainda a este propósito - SOUSA, Marcelo Rebelo de / MATOS, André Salgado de (2010) – *Responsabilidade Civil Administrativa*, Direito Administrativo Geral, 1ª Edição, reimpressão, Tomo III, D. Quixote, Lisboa, p. 41 e ss. Ainda FERREIRA, Rui Cardona, *Indemnização do Interesse Contratual Positivo e Perda de Chance – em especial na Contratação Pública*, ob. cit., p.23.

regime jurídico da revogação de atos inválidos [anulação administrativa] ⁽⁹⁴⁾, comece por se dizer que se o ato a revogar é ilegal, a revogação dele deve ser bem facilitada e mais célere do que nos atos administrativos válidos. JOÃO CAUPERS vem defendendo que, “desta forma, eliminando-se da ordem jurídica um acto administrativo ilegal, suprimia-se a ilegalidade cometida, adequada ao *princípio da legalidade*” (...) será assim ilegal a revogação de atos inválidos anteriores com fundamento na sua inconveniência; e será também ilegal a revogação com fundamento numa pretensa ilegalidade do ato anterior que, afinal, não se verifique” ⁽⁹⁵⁾. Em qualquer destas situações, o ato revogatório padece de violação de lei; a revogação de atos inválidos pode ser efetuada pelo *autor do ato, pelo seu superior hierárquico pelo órgão delegante ou subdelegante e*, ainda, nos casos expressamente previstos na lei pelos *órgãos tutelares*; e só pode ser feita num prazo curto, a saber, dentro do prazo fixado na lei para impugnação contenciosa ⁽⁹⁶⁾ que no caso couber; uma vez proposta a ação impugnatória, até à resposta da autoridade administrativa recorrida (que pode aproveitar essa resposta, para revogar o ato – não devendo fazê-lo mais tarde, a fim de não entrar em conflito com o tribunal, que deverá estar então *sozinho* a apreciar a validade do ato recorrido). Os prazos

⁽⁹⁴⁾ Só mantemos a expressão *revogação* por essa ser usada no CPA. Aqui, ALMEIDA, Mário Aroso de (2002) - *Anulação de actos administrativos e relações jurídicas emergentes*, Coleção Teses - Almedina. Dever de indemnizar, p.769.

⁽⁹⁵⁾ Existem, no entanto regimes especiais que na Lei de Base da Segurança Social (Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro) prevê no seu art.º 79.º, n.º2, que «os actos administrativos de atribuição de prestações pecuniárias continuadas inválidas podem, ultrapassado o prazo legal da lei geral, ser revogados com eficácia para o futuro». Outro exemplo a citar é o da revogação de atos de atribuição de apoios cofinanciados pela UE com eficácia retroativa. Entre nós CAUPERS, João (2010), *Introdução ao Direito Administrativo*, p. 267-273. Na jurisprudência o Ac. STA-P de 06.10.2005 (P.2037/02).

⁽⁹⁶⁾ Então se o prazo é de um ano podendo alargar-se até à resposta da Administração, não será razoável para esta poder anular um ato inválido? Em conexão com COLAÇO ANTUNES a dúvida reside em saber se é boa “doutrina” sustentar que a Administração possa intervir sobre o ato impugnado durante toda a pendência da ação-processo impugnatório. ROBIN DE ANDRADE fala em revogação parcial do art.º 141.º do CPA. Já COLAÇO ANTUNES adverte que, tal supra se verá, tal solução se mostrar menos favorável para o cidadão do que à partida podia parecer. O art.º 64.º do CPTA consagra a suspensão do prazo de impugnação contenciosa do ato quando este venha precedido de uma impugnação administrativa, o que parece configurar uma boa hipótese de a Administração repor a legalidade. Embora o art.º 64.º do mesmo Código não o diga, parece admitir que a revogação anulatória pode determinar a extinção do processo, o que não se verifica com a revogação propriamente dita (cfr. art.º 65.º do CPTA), utilizando para esse efeito acumulação de pedidos, inclusive na condenação da Administração na reconstituição da situação que deverá existir na ausência do ato ilegal (cfr. art.º 47.º, n.º2 alínea c do CPTA). Assim e no entendimento deste autor as implicações de direito substantivo não poderão deixar de mexer igualmente na disposição do art.º 140.º. A partir do esgotamento do prazo de impugnação contenciosa, a ilegalidade deixa de poder ser invocada, para efeitos de revogação. Se o recurso já tiver sido interposto, o ato inválido pode ser revogado, com fundamento na sua ilegalidade, até à resposta da autoridade administrativa recorrida. Esta exigência legal destina-se a evitar conflitos entre a autoridade administrativa recorrida e o tribunal, ou seja, evitar que haja uma apreciação da ilegalidade do ato da parte da autoridade administrativa recorrida e outra apreciação do tribunal; GONÇALVES, Pedro (1996) - *Relações entre as impugnações administrativas necessárias e o recurso contencioso de anulação de actos administrativos*, Coimbra, Livraria Almedina.

fixados na lei para o recurso contencioso [dos atos administrativos anuláveis] são diferentes, consoante o recorrente seja o MP (1 ano) ou o particular interessado (3 meses) à luz da disposição do art.º 59.º, n.º2 do CPTA. A ser assim, qual destes prazos se terá em consideração para efeitos do prazo da revogação dos atos inválidos? Prescrevendo o prazo *mais longo* [n.º2 do art.º 141.º do CPA] justamente aquele que ao MP assiste, os órgãos administrativos podem revogar os atos ilegalmente praticados *dentro do prazo de um ano* a contar da sua prática. Mas então, porque é que o prazo é mais dilatado e não o mais exíguo?

FREITAS DO AMARAL aponta que “é apenas com o decurso daquele que fica, em absoluto, afastada a possibilidade de impugnação contenciosa da legalidade do ato, que nessa altura se sanado – nos termos e com as consequências acima indicadas – o vício que o inquinava” ⁽⁹⁷⁾. Porém, se o vício que afeta o ato perde o seu potencial destrutivo daquele com o decurso do prazo de recurso contencioso, tal não impede que o ato venha a ser revogado mais tarde com fundamento na sua inconveniência – ressalvados os limites previstos nas alíneas b) e c) do n.º1 do art.º 140.º.

- **Breves considerações sobre a distinção entre atos válidos e inválidos**

Como já tivemos oportunidade de referir, o regime legal da revogação no CPA assenta numa dupla distinção relativa aos atos a revogar. A **primeira** distinção contrapõe os atos administrativos válidos [os que respeitaram na sua produção as regras que a lei estabelece como conformadoras da espécie de atos a que pertencem] aos atos administrativos inválidos, [que de alguma forma desrespeitaram tais regras]. A **segunda** distinção, que a lei limita ao universo dos atos válidos, contrapõe *atos administrativos constitutivos de direitos* (ou interesses legalmente protegidos) – atos que são favoráveis aos interessados e tendem a consolidar na esfera jurídica destas situações de vantagem – aos atos administrativos não constitutivos de direitos. Esta distinção, que gera uma apreciável controvérsia ⁽⁹⁸⁾ [seja quanto aos seus contornos precisos, seja quanto à sua utilidade e potencialidades explicativas], nasceu precisamente como instrumento dogmático – *princípio da imodificabilidade* dos atos

⁽⁹⁷⁾ Entre nós AMARAL, Freitas do (2005), *et alli*, *Código do Procedimento Administrativo anotado*, 5ª Ed. Coimbra, Almedina, p.254-255.

⁽⁹⁸⁾ Não nos cabe aqui tecer grandes desenvolvimentos nesta matéria.

administrativos – decorrente da inevitável variabilidade dos interesses públicos ⁽⁹⁹⁾ – do *princípio da proteção da confiança*, insito na própria ideia de Estado de Direito.

Com base nesta distinção, o legislador adotou **três regras principais**, inscritas nos arts 140.º e 141.º do CPA. A **primeira** determina que os atos válidos constitutivos de direitos não podem ser revogados a não ser em circunstâncias muito limitadas. Estas circunstâncias abrangem duas situações distintas. Por uma lado, a revogação é possível relativamente à parte do ato que for desfavorável ao interessado – caso em que, uma vez, nesta parte, o ato não constitui uma vantagem para aquele; por outro também é possível, com base no princípio do consentimento do lesado, quando o interessado concorde com a revogação – desde que, naturalmente, não estejam em causa direitos da Administração de que esta não possa dispor. A **segunda**, permite a revogação dos atos válidos não constitutivos de direitos, estabelecendo-se, porém duas exceções: se o ato tiver sido praticado no exercício de um poder vinculado não poderá, evidentemente, ser revogado, uma vez que tal revogação implicaria o incumprimento de um dever por parte da Administração; o mesmo se diga quando do ato tiverem resultado para a AP obrigações legais ou direitos irrenunciáveis, já que a respetiva revogação daria uma ilegalidade. A **terceira e última regra** autoriza a revogação dos atos inválidos. Esta autorização, contudo assenta em duas condições. A *primeira* respeita ao fundamento do ato de revogação, que tem de consistir na própria invalidade – e não noutro motivo qualquer. O ato a revogar tem de o ser porque é inválido. A *segunda* para a revogação dos atos administrativos inválidos é um elemento de carácter temporal: o ato de revogação há-de ser praticado dentro do prazo mais longo que estiver legalmente estabelecido para a impugnação judicial do ato a revogar – caso este não tenha sido judicialmente impugnado; ou, se o tiver sido, até à apresentação das alegações finais no respetivo processo judicial. Este regime que durante vários anos, foi no essencial e salvo críticas pontuais, pacificamente aceite, começou a ser posto em causa por sopros de Bruxelas. Na verdade, a revogação dos atos administrativos

⁽⁹⁹⁾ Sobre o esquecimento do interesse público no Direito Administrativo, Vd. ANTUNES, Colaço (2001), *O Direito Administrativo e a sua Justiça no início do Século XXI*, Almedina, p.11. «O princípio da imparcialidade estabelece que nos procedimentos administrativos deverão ser ponderados todos os interesses públicos ou privados relevantes» - Ac. do TCAN (Ana Paula Portela), Proc. 00122/04 de 20-01-2005.

ilegais é um dos casos em que mais se tem discutido a aplicação do Direito da União Europeia no domínio da actividade administrativa.

C. No plano do Direito Comunitário

A questão tem-se colocado, sobretudo, a propósito dos atos administrativos que, nos diferentes Estados-Membros, atribuem auxílios que venham posteriormente a ser considerados ilegais pela Comissão Europeia (seja por ilegalidade originária, resultante, v.g. de falsas declarações, seja por ilegalidade superveniente, decorrente do incumprimento pelo beneficiário das condições que justificaram a concessão de auxílio). Se o regime constante do CPA fosse aplicável nestes casos, nomeadamente os afetados de ilegalidade originária, tais atos apenas poderiam ser revogados com fundamento na sua invalidade e dentro do prazo mais longo para a respetiva impugnação judicial (ou até à apresentação das alegações finais em processo judicial que houvesse, entretanto, sido intentado). Acontece, porém, que o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) vem sustentando, em diversa e constante jurisprudência ⁽¹⁰⁰⁾ que, muito embora a revogação do atos administrativos de concessão do auxílio de Estado contrário ao direito da União e a consequente reposição dos fundos recebidos, não podem ser inviabilizadas por tais regras. A revogação e reposição traduzem uma imposição do direito da União. Se assim não fosse, se as regras nacionais prevalecessem, então o direito da União veria a sua eficácia prejudicada, algo que o Tribunal de Justiça não pode, evidentemente, aceitar. A cedência das diversas normas nacionais perante o direito da União Europeia, suscita, contudo, uma questão delicada. A este propósito refere AFONSO PEREIRA ⁽¹⁰¹⁾ que “os subsídios comunitários não são, em princípio, proibidos nem contrários ao direito da União, não sendo a eventual falta da sua reposição, quando essa desconformidade exista, susceptível de afetar a concorrência no plano comunitário” ⁽¹⁰²⁾. Até há pouco tempo, o Tribunal limitava-se a anular as ordens de reposição das ajudas

⁽¹⁰⁰⁾ Ac. *Deufil* (de 24 de Fevereiro de 2007), Proc. n.º 310/85, pp.901 e ss; *Deutsche Milchkontor* (de 21 de Setembro de 1983, Proc.n.º205/82, Colecção pp.2633 e ss) e *Alcan* (de 20 de Março de 1997, Proc. n.º C-24/95, Colecção, pp.I-1591 e ss).

⁽¹⁰¹⁾ PEREIRA, Ravi Afonso (2005) *O Direito Comunitário posto ao serviço do direito administrativo - uma leitura da jurisprudência do STA sobre reposição de ajudas comunitárias*, In Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXXXI, Coimbra, p.673 a 725.

⁽¹⁰²⁾ GOMES, Ana Santa Clara (2007) - *A revogação dos actos administrativos dos estados-membros com base na violação do direito da União Europeia : A jurisprudência Alcan* – Relatório de Mestrado apresentado no seminário de Direito Constitucional da União Europeia orientado pelo Prof. Fausto de Quadros no ano lectivo de 2006-2007, FDUL, Lisboa.

comunitárias, desde que houvesse decorrido mais de um ano, contando da data dos atos ilegais ⁽¹⁰³⁾ de atribuição, fazendo valer o conceito doméstico de atos administrativos constitutivos de direitos subjacente ao disposto no n.º1, do art.º 141.º do CPA ⁽¹⁰⁴⁾. De notar que em 2005, do próprio STA ⁽¹⁰⁵⁾ veio admitir expressamente que o primado do direito da União Europeia afasta a aplicação do n.º1 do art.º 141.º do CPA sendo que *tal tem sido definido de modo constante pela jurisprudência do TJC*.

Mais curiosa do que esta afirmação e a inflexão de jurisprudência que ela implica, é a circunstância de o STA abrir, embora de forma hesitante, a porta ao afastamento do “automatismo” daquele preceito do CPA, admitindo, em abstrato, que a sua aplicação deva ser flexibilizada em função de uma ponderação de interesses e valores – tendo em conta, para além do princípio da proteção da confiança, outros princípios, nomeadamente, no caso das reposições, o *princípio da repetição do indevido*. Na verdade, seria dificilmente sustentável, no plano dos princípios, uma solução assumidamente dual, implicando a existência de dois regimes distintos para a revogação: Por um lado, relativamente a certos atos administrativos fundados no direito da UE, o regime envolveria uma ponderação dos interessados e valores presentes, não se consolidando, necessariamente, as situações jurídicas criadas no termos do prazo resultante da aplicação da norma do CPA, pelo simples decurso do tempo; por outro, nos restantes casos, não haveria lugar a qualquer ponderação de interesses e valores, mantendo-se a intangibilidade daquele prazo. Aqui JOÃO CAUPERS sustenta ⁽¹⁰⁶⁾ que é o regime constante no n.º1 do art.º 141.º do CPA, que não pode, por imperativo do primado do direito da UE, ser aplicado no ato de revogação (e subsequentes reposições) de atos administrativos atributivos de auxílio de Estado contrários ao direito da União – podendo a revogação de tais atos administrativos ocorrer em momento posterior, após prova de que o beneficiário conhecia, ou tinha o dever de conhecer, a ilegalidade ⁽¹⁰⁷⁾. O supra autor é favorável a uma modificação do regime legal da revogação, pois, conforme sustenta, só assim

⁽¹⁰³⁾ Sobre o complexo problema da vinculação ou discricionariedade da Administração quanto “revogação” dos atos ilegais, cfr. AMARAL, Freitas, *Curso de Direito Administrativo*, ob. cit., p.463;

⁽¹⁰⁴⁾ Segue esta orientação Ac. de 20 de Outubro de 2004, proferido no Proc. 301/04 onde, não obstante, se considera a norma do art.º 141.º do CPA (somente aplicável aos casos de ilegalidade genética do acto de concessão, excluindo, pois, as ilegalidades que houverem ocorrido posteriormente àquele acto).

⁽¹⁰⁵⁾ Proc.2037/02, do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo, constante na base de dados do STA. Na mesma esteira de pensamento o Ac. de 06.12 de 2002 no Proc. 328/02.

⁽¹⁰⁶⁾ CAUPERS, João, *Introdução ao Direito Administrativo*, ob. cit., p. 261 e ss; CJA, e *O regime da revogação no CPA: uma revisão conveniente*, CJA n.º82, julho - agosto, 2010, p. 72.

⁽¹⁰⁷⁾ Até ao limite de oito anos, contados da data do ato de atribuição. Sobre esta questão, CAUPERS, João, *Introdução ao Direito Administrativo*, ob. cit., p. 272.

será possível ultrapassar uma inaceitável diversidade de regimes. Apoiado na ideia implícita do pensamento do relator, o Conselheiro ROSENDO DIAS sublinha a ideia que a “*letra do art.º 141.º, do CPA não permite distinguir o prazo dentro do qual são admitidos os controlos de factos que foram tidos como presentes, mas não foram verificados no momento da concessão de uma ajuda financeira*”⁽¹⁰⁸⁾.

2.4. Efeitos do ato revogatório

Estabeleceu-se aqui a regra geral da irretroatividade - a revogação do ato só produz efeitos para o futuro (*ex nunc* – “*desde a sua prática*”) – art.º 128.º CPA. Se, além de retirar o ato anterior, *o ato revogatório o substituir por uma outra estatuição sobre a mesma situação concreta, subsistem os efeitos já produzidos e, a partir de agora, produzem-se os que constam do ato revogatório*⁽¹⁰⁹⁾. A retroatividade da revogação anulatória de um ato administrativo não é, como alerta VIEIRA DE ANDRADE, uma imposição irremediável da lógica jurídica – muito menos nos casos de boa-fé do destinatário (e de inocuidade jurídica para terceiros) –, bem podendo a lei prescrever uma cláusula geral que permitisse afastá-la em certos casos. Projetando-se retroativamente à data do ato revogado, a anulação administrativa faz com que se tenham de retirar do ordenamento jurídico todos os efeitos dele, bem como os dos seus atos consequentes, tudo se passando (salvo o caso julgado, claro) como se o ato revogado tivesse sido anulado em tribunal. Não é bem assim, porém, como também refere aquele juspublicista. Na realidade pode suceder, por exemplo, que a anulação tenha o seu fundamento num vício formal e que, portanto, nada obrigue a considerar destruídos também, necessariamente todos os atos consequentes do ato revogado (é renovável), agora que se lhe dá a forma legal, solução que, porém, poderá ser apreciada *in casu*. A verdade é que os mesmos têm de ser lidos em conjugação com os do nº2 do art. 128.º. Deve entender-se pois que a revogação retroativa do ato inconveniente, com o fundamento de ela ser favorável aos interessados, respeita a **todos os interessados** – art. 128.º/ alínea a), 1ª parte e art. 145.º/ a), tratando-se,

⁽¹⁰⁸⁾ CAUPERS, João, *O regime da revogação no CPA: uma revisão conveniente*, ob. cit., escreve que «tal como não permite, sem grave risco de incerteza em matéria tão sensível, considerar um regime mais geral de revisão dos actos administrativos fora do regulado pelo art.º 141.º do CPA, do qual revogação fosse apenas uma subespécie».

⁽¹⁰⁹⁾ OLIVEIRA, Esteves de/GONÇALVES, Pedro/PACHECO DE AMORIM, João, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, ob.cit., p.692.

claro, de direitos disponíveis; se houver modificação ou substituição do ato revogado por inconveniência, a sua retroatividade depende de já existirem, na respetiva data, os pressupostos justificativos do novo ato – art. 128.º, n.º2 alínea a), 2ª parte; a concordância dos interessados com a retroatividade pode-se manifestar expressamente ou na reclamação ou recurso do respetivo ato, que hajam sido deduzidos – art. 128.º, n.º2, alínea d) e art. 145 n.º3, alínea b).

3. DECISÃO [DE CONTRATAR]

- **Antes da entrada do CCP**

Podemos dizer que a configuração doutrinária da *decisão de contratar* teve a sua origem nos doutos escritos de SÉRVULO CORREIA, quando pela primeira vez este autor autonomizou o conceito como um “acto inicial de um procedimento pré-contratual que envolve necessariamente a apreciação de um ou mais interesses públicos cuja prossecução represente atribuição do Estado a identificação do contrato e, dentro deste amplo género, de um contrato com determinada causa-função, como meio mais idóneo para satisfazê-lo” ⁽¹¹⁰⁾. Na posição defendida pelo ilustre autor, e ao ler-se o n.º2 do art.º 8º do Dec-Lei n.º 55/95, de 29 de março (mais tarde substituído pelo Dec-Lei 197/99, de 8 de junho), a *deliberação de contratar tomada nos termos do número anterior [relativo à decisão de autorização da despesa] deve constar de proposta fundamentada da entidade por onde a despesa deva ser liquidada e paga, devidamente informada pelos serviços de contabilidade do próprio organismo ou serviço*. De notar que a decisão de contratar, antes da entrada do CCP, era a decisão mais frágil. Aos poucos e por vezes de forma quase despercebida foi nas matérias da Contratação Pública que a figura começou a brotar. A doutrina como que se dividia nas considerações sobre a decisão de contratar. Se por um lado uns a entendiam como uma fase prévia e interna do procedimento administrativo, outros havia que a reconheciam como o primeiro ato decisório da Administração, que através dele dava o necessário impulso ao procedimento com vista à celebração de um contrato.

⁽¹¹⁰⁾ CORREIA, Sérvulo (1987) - *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Almedina, Coimbra, p. 537 e ss.

Apesar do silêncio da lei, recomenda-se que o decisor divulgue a decisão de contratar, exteriorizando-a de forma a ser conferida a sua legalidade pelos interessados, nomeadamente para se aperceberem dos motivos que levam a entidade adjudicante a realizar despesa, do enquadramento orçamental do ato e do interesse público a prosseguir através da outorga de um contrato com um determinado objecto ⁽¹¹¹⁾. Acresce destacar que a necessidade de divulgação do acto da decisão de contratar não é consumida pelo anúncio publicado no DR ou JOUE ⁽¹¹²⁾, porquanto nem todos os procedimentos são publicitados nestes termos; veja-se o caso do ajuste directo com consulta apenas a um interessado, com base em critérios materiais. Também por este argumento se sustenta a necessidade de conferir um tratamento autónomo à decisão de contratar, que aglutina a decisão de autorização de despesa ⁽¹¹³⁾. Em proveito da transparência na atividade contratual [n.º 4 do artigo 1.º do CCP] seria, manifestamente, preferível ter o CCP acolhido conteúdos mínimos vinculativos na fundamentação da decisão de contratar (tais como identificação da necessidade a satisfazer, estimativa de custo associado e a oportunidade do ato) ⁽¹¹⁴⁾.

- **Com a entrada do CCP**

Com a entrada em vigor do CCP, e ao contrário do que poderíamos ser levados a pensar, não se verificaram grandes alterações. A incerteza continuou a pairar, deixando várias questões por clarificar ⁽¹¹⁵⁾. A decisão de contratar surge inserida na fase de formação do contrato, no

⁽¹¹¹⁾ FAUSTO DE QUADROS (1987) - *O concurso público na formação do contrato administrativo*, in ROA, III, página 707.

⁽¹¹²⁾ Nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 20º do CCP – Ac. do TC (João Figueiredo), n.º 27/2010, Proc. 521/2010 de 13-07-2010.

⁽¹¹³⁾ A letra do art.º 36.º/1 parece dar o empurrão à desmobilização na controvérsia doutrinária existente a propósito da dicotomia entre a abertura do concurso e o início do procedimento adjudicatório. Aqui terá ganho votos a favor o entendimento de MARGARIDA OLAZABAL CABRAL (1999) *O Concurso Público nos Contratos Administrativos*, Almedina, p.141] que sustenta que “o procedimento se inicia com o acto de abertura que sendo um acto complexo absorve vários actos preparatórios dirigidos ao mesmo fim”. TIAGO DUARTE (2008) *A Decisão de Contratar no Código dos Contratos Públicos – Da idade do armário à idade dos porquês* – in Estudos de Contratação Pública. I. Coimbra: CEDIPRE/ Coimbra Editora, p176 e 177], impõe-se dizendo que a publicitação da decisão de contratar, quanto mais não seja para fixar a legislação aplicável ao procedimento, para que o acto seja conhecido pelos interessados na sua impugnação e, por maioria de razão, para se poder contar o respectivo prazo de impugnação judicial.

⁽¹¹⁴⁾ O surgimento das plataformas eletrónicas na dinâmica dos contratos públicos é um convite ao aprofundamento da transparência, daí a defesa da publicitação, nesse meio de divulgação, da decisão de contratar - PINHEIRO, João Henriques – *Âmbito de aplicação do Código dos Contratos Públicos e normas comuns de adjudicação*, ob. cit., p. 44.

⁽¹¹⁵⁾ Tais como a necessidade e autonomia de uma decisão de contratar em relação à decisão de autorização da despesa; requisitos de fundamentação e de publicidade das decisões, impugnação das decisões, apesar de

capítulo II – Início do procedimento no seu art.º 36.º como sendo “*a decisão pela qual o órgão competente autoriza a instauração do procedimento para a adjudicação de um contrato público dando-lhe, com essa decisão, o respetivo início*” Quanto à sua caracterização, a necessidade da decisão de autorização de contratar não subentende que o contrato a celebrar venha a implicar uma despesa ⁽¹¹⁶⁾, podendo inclusive a mesma decisão estar implícita na decisão de autorização da despesa [36.º/1] ⁽¹¹⁷⁾. A Administração é por regra, convocada em qualquer procedimento pré-contratual a tomar três tipos de decisões, com conteúdos diferentes, *a saber*: decisão de contratar; decisão de autorização da despesa; decisão de escolha do procedimento. A competência para decidir contratar poderá estar conferida a diferentes órgãos, dependendo se o contrato público está ou não, sujeito ao *pagamento de um preço* ⁽¹¹⁸⁾. Por razões de objetividade, não enumeraremos todas as competências previstas do órgão para a decisão de contratar, indicando apenas algumas, nomeadamente: decidir a escolha do procedimento [38.º]; aprovar as peças do procedimento [40.º/2]; decidir sobre a prorrogação dos prazos [64.º/4, 92.º/133.º/7, 175.º/4], entre outras ⁽¹¹⁹⁾.

4. ADJUDICAÇÃO

Uma outra noção essencial se levanta nesta caminhada é a *noção de adjudicação (addictio)* - art.º 73.º do CCP como sendo “*o ato pelo qual o órgão competente para a decisão de contratar aceita a única proposta apresentada ou escolhe uma de entre as propostas apresentadas*”. Com a adjudicação ⁽¹²⁰⁾, não se extingue o procedimento adjudicatório,

reputadas de ilegais, não impedem os particulares que se sentem lesados de concorrerem ou apresentarem propostas - DUARTE, Tiago - *A Decisão de Contratar no Código dos Contratos Públicos – Da idade do armário à idade dos porquês*, ob. cit., p.172.

⁽¹¹⁶⁾ Atento aos princípios da *legalidade* e da prossecução do *interesse público* impõem que, na realização de despesas, as entidades devem otimizar a satisfação de necessidades coletivas que a lei define como suas *atribuições*, competindo ao Tribunal de Contas fiscalizar a legalidade dessas despesas - BERNARDINO, Mário - *As compras e a gestão de materiais*, ob. cit., p.136.

⁽¹¹⁷⁾ O próprio legislador se apercebeu de algum modo das vantagens práticas numa «economia de actos expressos e entre si autonomizados», ao prever expressamente no n.º1 do artigo 36.º a possibilidade de a decisão de autorização de despesa pressupor uma (tácita) decisão de contratar - AMORIM, João Pacheco / GRANJO, Carla (2011) – *As competências decisórias nos procedimentos de contratação pública municipal*, Revista de Contratos Públicos n.º 2 [Maio-Agosto], CEDIPRE, p.38.

⁽¹¹⁸⁾ A existir obrigação da entidade adjudicante pagar um preço, seguem-se as competências legalmente plasmadas para a autorização da despesa, ao abrigo do Dec. Lei n.º 197/99, de 8 de junho.

⁽¹¹⁹⁾ SILVA, Jorge Andrade da – *Dicionário dos Contratos Públicos*, ob. cit., p.161-162.

⁽¹²⁰⁾ É o «acto de escolha pela autoridade administrativa competente e mediante a observância do condicionalismo legal, do proponente com quem a Administração tem em vista celebrar» - AMARAL, Manuel Nunes (1965), *Adjudicação*, DJAP, Vol. I, Editora Atlântica, Coimbra. p.179. Desde que não se verifique

seguindo-lhe um conjunto de atos de natureza procedimental preparatórios da celebração do contrato. Trata-se de um ato constitutivo de direitos gozando da respetiva garantia de estabilidade, só “*podendo ser renovado se for ilegal e, mesmo assim, no prazo da impugnação contenciosa que é de um mês (art.º 141.º, n.º1 do CPA e art.º 101.º do CPTA)*”⁽¹²¹⁾. Os procedimentos administrativos fundam-se no *princípio da decisão* segundo o qual o decisor está obrigado a proceder no ciclo decisório ao *exame completo* das circunstâncias quer de facto, quer de direito com importância em cada caso concreto. Neste mesmo sentido, depõem também o *princípio da otimização* das decisões administrativas, *id est*, a ideia de que o decisor, salvo lei clara em contrário, tem de procurar aquela decisão que consiga realizar, da forma possível, o conjunto dos valores e interesses legítimos em causa. Se dermos uma olhadela pela noção de adjudicação prevista na anterior legislação sobre contratação pública⁽¹²²⁾, de “*acto administrativo pelo qual a entidade competente para autorizar a despesa escolhe uma proposta*” verificamos a ocorrência de alterações de fundo⁽¹²³⁾. Atento o alargado âmbito subjetivo de aplicação da Parte II do CCP, poder-se-á dispensar a qualificação do ato de adjudicação como ato (administrativo). Assim e *tal quale* se apresenta, a noção de adjudicação poderá ser concretizada mediante impulsos dos “órgãos da Administração”⁽¹²⁴⁾ caso em que na sua *essência* teremos um “verdadeiro ato administrativo”,

qualquer das causas de não adjudicação, previstas no n.º 1 do artigo 79.º do CCP, o ato de adjudicação é apresentado como juridicamente vinculado.

⁽¹²¹⁾ Ibidem, 41-42. Nesta matéria ainda CUNHA, Estevão Nascimento (2008), *Impugnação Contenciosa de Actos Administrativos no CPTA*, Universidade Católica Editora. Quanto à tempestividade da impugnação - ALMEIDA, Mário Aroso de (2010) – *Manual de Processo Administrativo*, Almedina, p. 308 ss. O ato pré-contratual, perfeito e eficaz, de adjudicação em procedimento de concurso público, é impugnável (...) a contar da notificação prevista no art.º 76.º/1 no CCP e não da ulterior notificação da apresentação de documentos de habilitação pelo adjudicatário – Ac. do STA (Políbio Henriques), proc. 01036/10 de 29-03-2011.

⁽¹²²⁾ Art.º 54.º do Dec. Lei n.º 197/99, de 08 de Junho. Da impugnação de atos administrativos Vd. ANDRADE, José Carlos Vieira de (2012), *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 5ª Edição*, Almedina, p.181 e ss.

⁽¹²³⁾ A proposta corresponde à declaração negocial que exprime a vontade do interessado em contratar com a entidade adjudicante e o modo como se dispõe a fazê-lo (artigo 56.º do CCP). A *proposta* é o «complexo das prestações (e contraprestações) oferecidas (e pedidas) pelo concorrente – MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA (2011), *Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa – das Fontes às Garantias*, cit.p.360.

⁽¹²⁴⁾ Apela-se à leitura do disposto no art.º 120.º do CPA. Aqui utiliza-se a expressão “órgãos da Administração” com o sentido (amplo) atribuído pela doutrina, nomeadamente: (1) os actos praticados pelos órgãos das pessoas públicas que integram a Administração Pública; (2) as decisões de natureza administrativa de órgãos de pessoas colectivas públicas que não integram a Administração em sentido orgânico (v.g. decisões contidas no art.º 2.º, n.º1, do CPA); (3) e as decisões tomadas por particulares a quem foram delegados poderes públicos, desde que contidas nos limites dessa delegação. Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO GONÇALVES e JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, ob. cit., pp.558 e 559 e FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, ob. cit., pp.216 a 220.

ou por entidades privadas ⁽¹²⁵⁾ e, neste caso a mesma será (apenas) entendida como um “ato equiparado a ato administrativo” ⁽¹²⁶⁾. Reside aqui a razão de ser da não utilização do termo “decisão”, já aplicada na norma para delimitar o órgão competente para adjudicar. Assim, poder-se-á levantar a questão de saber se a adjudicação é um mero ato ou uma decisão. De salientar neste campo que, não obstante a opção do nosso legislador, mais do que um mero “ato” a adjudicação é uma verdadeira *decisão* (ao ato decisório) vista como “*determinação sobre ou de resolução de um assunto, de uma situação concreta*”. Bebendo da doutrina de ROGÉRIO SOARES, definia este ilustre administrativista a *adjudicação* como “comando jurídico (...) que produz, *por si só*, mesmo perante *terceiros* ⁽¹²⁷⁾, os efeitos jurídicos, a modificação jurídica nele definido – no fundo uma estatuição autoritária “que produz um efeito jurídico imediato” ⁽¹²⁸⁾. Na senda de FREITAS DO AMARAL, a *adjudicação* é um “*acto jurídico que provém de um autor cuja declaração é perfeita independentemente do concurso de vontades de outros sujeitos*” ⁽¹²⁹⁾.

Algo distinto da supra equiparação ao *ato* ou à *decisão*, será a de determinar a possibilidade de conciliação com a noção de *declaração negocial* ⁽¹³⁰⁾ que, aceitando a proposta formulada por um dos concorrentes, torna perfeito o contrato ⁽¹³¹⁾. Ao longo dos anos, o conceito de

⁽¹²⁵⁾ Sobre esta matéria, GONÇALVES, Pedro (2005), *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, Coimbra, Almedina, pp.1055 a 1062.

⁽¹²⁶⁾ Cfr. arts. 100.º, n.º3 e 132.º n.º2, ambos do CPTA. «Para efeitos de início do prazo de impugnação contenciosa, quer se entenda que a aprovação das propostas do júri pelo órgão competente para decidir contratar tem a natureza de homologação quer se entenda que é um acto integrativo da eficácia da deliberação do júri, o início do prazo de impugnação dá-se sempre com a notificação do acto praticado pelo órgão competente para decidir contratar» - Acórdão do TCAN (Lino José Baptista Rodrigues Ribeiro), Proc. 00382/09.9BEMDL de 01-07-2010.

⁽¹²⁷⁾ A noção de *terceiro* é um dos conceitos mais complexos e fugazes de todo o Direito Administrativo – MARQUES, Francisco Paes (2007), *A efectividade da tutela de terceiros no contencioso administrativo*, Almedina, 2007, p.131.

⁽¹²⁸⁾ SOARES, Rogério Ehrhardt, *Direito Administrativo*, ob. cit., pp.76 e 77.

⁽¹²⁹⁾ AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso Direito Administrativo*, Vol. II, ob. cit., p.213; No mesmo sentido, SOUSA, Marcelo Rebelo de / MATOS, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral – Actividade Administrativa*, ob. cit., pp.69 e 70.

⁽¹³⁰⁾ Dentro da *tese da declaração negocial sui generis* é posição de MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, assente na constatação de que “a Administração que abre um concurso fá-lo porque tem intenção séria de contratar, e de, por um tal meio, escolher uma proposta de contrato e um co-contratante, e para tanto se vincula a seguir um procedimento pré-estabelecido e a respeitar determinados princípios jurídicos” - FERREIRA, Rui Cardona (2011) – *Indemnização do Interesse Contratual Positivo e Perda de Chance – em especial na Contratação Pública*, ob. cit., p.43.

⁽¹³¹⁾ Em Espanha, independentemente do procedimento utilizado, o contrato consolida-se com a adjudicação definitiva – Ley 30/2007, de 30 de Outubro, de Contratos del Sector Público). Poderão contudo resolver o contrato nas situações em que não é formalizado no prazo indicado – cfr. RAMÓN PARADA (1997), *Derecho Administrativo I – Parte General*, 9ª Ed. Madrid, Marcial Pons, p.321 e 322; bem como EDUARDO GARCIA

contrato administrativo ⁽¹³²⁾ resultava do art.º 178.º do CPA como um “*acordo de vontades pelo qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica administrativa*”. Levanta-se porém a questão de se saber se esta decisão faz ou não emergir o contrato, *id est* uma relação contratual. A doutrina tem sustentado, de forma quase uniforme, que a adjudicação não faz nascer ainda a relação contratual ⁽¹³³⁾, estando nós, isso sim, perante um ato administrativo praticado antes da celebração do contrato, que não gera a perfeição deste. Este sentido encontra apoio no Código, uma vez que este autonomizou, no circuito do procedimento pré-contratual, o momento (posterior à adjudicação) plasmado no Capítulo XI – “celebração do contrato” – do Título I da Parte II do CCP ⁽¹³⁴⁾. Ao falar-se de autonomia neste

DE ENTERRÍA e TOMÁS-RAMON FERNÁNDEZ (2008) *Curso de Derecho Administrativo I*, 14ª Ed., Navarra, Civitas, p.730.

⁽¹³²⁾ Para mais desenvolvimentos do conceito de contrato administrativo, Vd. ALMEIDA, Mário Aroso de (2007), *Contratos administrativos e poderes de conformação do contraente público no novo Código dos Contratos Públicos*, CJA, 66, p.5 e ALMEIDA, Mário Aroso de (2011), *Apontamento sobre o conceito administrativo no Código dos Contratos Públicos*, Revista de Contratos Públicos n.º2, CEDIPRE. O conceito de contrato público na aceção do Código não equivale ao conceito de contrato administrativo. Trata-se segundo PEDRO GONÇALVES de «um conceito juridicamente neutro, que se tem desenvolvido essencialmente por força do direito comunitário da contratação pública e que corresponde, na língua francesa, ao conceito de *marchés publics*», cfr. GONÇALVES, Pedro (2003) - *O Contrato Administrativo – Uma Instituição do Direito Administrativo do nosso tempo* - Coimbra: Almedina, p.53 e ainda TAVARES, Gonçalo Guerra / DENTE, Nuno Monteiro (2008), *Código dos Contratos Públicos – Âmbito da sua aplicação*, Almedina, p.21. Sobre o contrato administrativo em geral surge, entre outras, as doutrinas portuguesas de CAETANO, Marcello - *Manual de Direito Administrativo*, ob. cit., p.569 e ss; AMARAL, Diogo Freitas do - *Curso Direito Administrativo*, Vol. II, ob. cit., p.495 e ss; OLIVEIRA, Mário Esteves de - *Direito Administrativo*, ob. cit., p.633 e ss; GUEDES, Marques (1988), *Os contratos administrativos*, em RFDL, ano XXIX, p.161 e ss; MONCADA, Luís Cabral de (1979), *O problema do critério do contrato administrativo e os novos contratos-programa*, BFDC, (Estudos em homenagem do Prof. Doutor Teixeira Ribeiro, Vol. II), Coimbra, Separata; OLIVEIRA, Mário Esteves de/GONÇALVES, Pedro/AMORIM, João Pacheco de, *Código do Procedimento Administrativo*, ob. cit., p.805 e ss; ESTORNINHO, Maria João (1990) *Requiem pelo Contrato Administrativo*, Almedina; V CONGRESSO LUSO-HISPANO DE PROFESSORES DE DERECHO ADMINISTRATIVO (2004) – *La Contratación pública en el horizonte de la integración Europea*, Madrid, INAP, p. 31 ss. do artigo de MARIA JOÃO ESTORNINHO; Sobre o âmbito da figura dos contratos administrativos – ALMEIDA, Mário Aroso de (2012) - *Teoria Geral do Direito Administrativo – temas nucleares*, Almedina, p. 285 a 326; GONÇALVES, Pedro (2007) - *A relação jurídica fundada em Contrato Administrativo*, CJA, 164, CEJUR, Braga; ANDRADE, José Carlos Vieira de (2010) - *A Propósito do Regime do Contrato administrativo no “Código dos Contratos Públicos”* - Estudos de Contratação Pública II - Coimbra: CEDIPRE/ Coimbra Editora. 7-40.

⁽¹³³⁾ Antes da entrada do CCP vide SOUSA, Marcelo Rebelo de (1994) *O Concurso Público na Formação do Acto Administrativo*, Lisboa, Lex, p.50; CABRAL, Margarida Olazabal, *O Concurso Público nos Contratos Administrativos*, ob. cit., p.199; ainda OTERO, Paulo (1999) *Intangibilidade das Propostas em Concurso Público e Erro de Facto na Formação da Vontade (...) de uma Proposta*, in O Direito, I-II (Jan-Jun); OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de - *Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa – das Fontes às Garantias*, ob. cit., p.567; Depois da entrada em vigor do CCP, AZEVEDO, Bernardo (2010) *Adjudicação e Celebração do Contrato no Código dos Contratos Públicos*, in Estudos de Contratação Pública- II, Coimbra, Coimbra Editora, p.226. Em sentido contrário v. QUADROS, Fausto de - *O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo*, ob. cit., p.717.

⁽¹³⁴⁾ Insurge-se aqui FREITAS DO AMARAL referindo que “*por vezes a competência para adjudicar pertence a um órgão e a competência para contratar pertence a outro*”. Esta ideia mantém-se no CCP. Atento ao art.º 73.º, n.º1, o ato de adjudicação deve ser praticado pelo órgão competente para a decisão de contratar (regra – art.º106.º, n.1). Contudo, as entidades adjudicantes referidas nas alíneas d) e e) do n.º1, art.º 2 acrescido ao seu

ponto, não obstará a tal a existência do ato adjudicatório, pois neste seriam exigidas “*duas novas declarações de vontade, essas sim dando lugar ao nascimento do contrato*”⁽¹³⁵⁾. Mais um passo importando deixar referência do caminho a percorrer até ao momento⁽¹³⁶⁾. Desde logo, a possibilidade de se proceder a ajustamentos (negociados ou não) ao conteúdo do contrato (arts.96.º, n.º4 e 99.º do CCP), bem denunciador de que se está perante a fase formativa do contrato⁽¹³⁷⁾. Para além do já referido, existem também outras formalidades⁽¹³⁸⁾ que, após a adjudicação, terão, em regra, de se satisfazer. Aqui teríamos apenas “*o conhecimento dos termos (exatos, concretos e definitivos) da vontade administrativa (...) com a vontade do concorrente*”, isto é, o concreto contrato. Daí os efeitos jurídicos decorrentes do não cumprimento das supra formalidades, em especial, a caducidade do primeiro ato adjudicatório⁽¹³⁹⁾, obrigação do órgão competente adjudicar a proposta ordenada no seu lugar subsequente e eventual responsabilidade contraordenacional (ou até criminal) do adjudicatário⁽¹⁴⁰⁾. Do outro lado da doutrina, a que entende haver relação contratual⁽¹⁴¹⁾, podemos apontar os argumentos esgrimidos no sentido de esta ter lugar antes do termo do mencionado prazo; além da redução a escrito, não é exigida a observância de qualquer formalidade subsequente; e que não tenham ocorrido ajustamentos ao conteúdo do contrato.

número 2.º do mesmo preceito, são representadas na celebração do contrato pelo “*órgão designado no respectivo diploma orgânico ou nos respectivos estatutos, independentemente do órgão que tenha tomado a decisão de contratar*” (art.º 106.º, n.º2).

⁽¹³⁵⁾ CABRAL, Margarida Olazabal - *O Concurso Público nos Contratos Administrativos*, ob. cit. p.199.

⁽¹³⁶⁾ Além da individualização da outorga do contrato que poderia constituir um mero requisito de eficácia de um mútuo consenso já atingido.

⁽¹³⁷⁾ Aqui AZEVEDO, Bernardo - *Adjudicação e Celebração do Contrato no Código dos Contratos Públicos*, ob. cit. p.263.

⁽¹³⁸⁾ Apresentação dos documentos de habilitação, prestação de caução, confirmação de compromissos assumidos por entidades terceiras, fixação da minuta do contrato, associação dos membros do agrupamento. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA amparam que, só com o preenchimento das referidas formalidades, se produz uma decisão (ainda que apenas implícita) – *a decisão de contratar* – que não está vertida na adjudicação.

⁽¹³⁹⁾ Para um estudo mais aprofundado Vd. SOUSA, Luís Verde de (2010) *A negociação nos procedimentos de adjudicação- uma análise do Código dos Contratos Públicos*, Almedina, Julho, p.21, nota de rodapé 35.

⁽¹⁴⁰⁾ Articulando a noção e a disposição legal do 54.º, n.º1 pode-se entender por adjudicatário o «titular da proposta que foi objecto de adjudicação». Numa perspetiva pessoal, é o proponente escolhido para celebrar o contrato. SILVA, Jorge Andrade da - *Dicionário dos Contratos Públicos*, ob. cit., p.42-43.

⁽¹⁴¹⁾ SOUSA, Luís Verde de, *Negociação nos procedimentos de adjudicação - uma análise do Código dos Contratos Públicos*, ob. cit., p.25.

I. OBJETO DA ADJUDICAÇÃO

Chegados aqui, vejamos, agora o *objeto da decisão de contratar* ⁽¹⁴²⁾. Atendendo ao disposto no 73.º CCP, a adjudicação revela a escolha por “*uma de entre as várias propostas apresentadas*” ou aceitação da “*única proposta apresentada*” ⁽¹⁴³⁾. A noção legal sublinha, na esteira de anteriores diplomas, a dimensão *objetiva* da decisão ⁽¹⁴⁴⁾, entendida como a escolha ou aceitação de uma *proposta* (o complexo das prestações e contraprestações) oferecidas (e pedidas) pelo concorrente ⁽¹⁴⁵⁾. Contudo, a adjudicação visa, em regra, a identificação não do *melhor concorrente*, mas sim, da *melhor proposta* (a “economicamente mais vantajosa” ou a de “mais baixo preço”), isto é, da *solução* que, em termos gerais – por apresentar o preço mais reduzido ou por responder de forma acabada aos factores e subfactores que densifiquem o critério da proposta economicamente mais vantajosa – melhor satisfaça o interesse da entidade adjudicante ⁽¹⁴⁶⁾. Como é consabido, as propostas não são “despojadas”, nem têm uma existência autónoma, pelo que adjudicação permite também individualizar o futuro co-contratante da Administração ⁽¹⁴⁷⁾. Ora a *adjudicação* não consiste, por norma, na escolha (*rectius*, na seleção) de um concorrente, mas sobretudo na escolha de uma *proposta*. Aqui, já não será verosímil dar uma noção de adjudicação (somente) vista como o “acto administrativo

⁽¹⁴²⁾ Deixamos a ressalva de que a regra, ao invés do que acontece no direito privado «a Administração não pode contratar *como* (modo de vinculação na lei)». Cfr. GUIDO LANDI e GIUSEPPE POTENZA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, 10ª edição, Milão, Giuffrè Editore, 1197, p.531. Na mesma linha, MENEZES CORDEIRO (2007) *Contratos Público: Subsídios para a Dogmática Administrativa, com Exemplo no Princípio do Equilíbrio Financeiro*, Cadernos O Direito, n.º2, p.48.

⁽¹⁴³⁾ A este propósito uma notícia datada de 05-04-2012 em que «a Câmara do Porto decidiu para já não privatizar parte da “Águas do Porto”, porque a única proposta apresentada não cumpria alguns parâmetros do concurso público e a empresa concorrente discordava de condições propostas pela autarquia, in <http://www.rtp.pt/noticias/index.php?article=542523&tm=6&layout=121&visual=49>.

⁽¹⁴⁴⁾ Tentando a maior aproximação da noção de adjudicação na linguagem comum que lhe é conferida: atribuir algo a alguém.

⁽¹⁴⁵⁾ OLIVERIA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa – das Fontes às Garantias*, ob. cit. p.360.

⁽¹⁴⁶⁾ A abertura de um concurso público visa “procurar encontrar junto dos interessados que se apresentem a concurso aquela que seja a melhor proposta tendente a satisfazer em termos óptimos as necessidades a cargo da Administração Pública” – OTERO, Paulo (2000) *Ambiguidade Interpretativa em Caderno de Encargos de Concurso Público*, in O Direito, I-II (Janeiro-Junho), p.320. Porque «para além do preço, todos os demais aspectos de execução do presente contrato se encontram inteiramente definidos, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 74º, nº 2 do CCP, o critério de adjudicação previsto pela entidade adjudicante para o presente concurso, ou seja, o do preço mais baixo, é legal» - TCAS 01.03. 12, proc. 7721/11 (Teresa Sousa). Ainda no plano comunitário Processo C-368/10: Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 10 de maio de 2012 - Incumprimento de Estado – Diretiva 2004/18/CE – Proposta economicamente mais vantajosa.

⁽¹⁴⁷⁾ Aqui SOUSA, Marcelo Rebelo de/MATOS, André Salgado de (2008) *Contratos Públicos, Direito Administrativo Geral*, Tomo I, D. Quixote, Lisboa, p.109 referem que apenas “indiretamente a adjudicação individualiza o concorrente com o qual o concorrente será celebrado (necessariamente, o autor da proposta escolhida).

pelo qual a Administração individualiza o particular com o qual vai contratar” ⁽¹⁴⁸⁾ ou até mesmo, “constitui mera escolha da pessoa do co-contratante” ⁽¹⁴⁹⁾. No que respeita à adjudicação fundada no *mais baixo preço* ⁽¹⁵⁰⁾, incumbe à Administração ⁽¹⁵¹⁾ identificar a *proposta* que, observando os parâmetros fixados nas peças do procedimento (maxime, no caderno de encargos), apresente o preço mais reduzido. Aliás, aqui pode até acontecer que, por se admitir a apresentação de propostas variantes, o mesmo concorrente tenha apresentado a proposta mais “barata” e, simultaneamente, a de *preço mais elevado*. Chamado à colação o art.º 75.º, n.º1, *in fine*, apenas se aplica aos contratos ⁽¹⁵²⁾ que abranjam “prestações típicas de contratos de empreitadas de obras públicas, de concessão ⁽¹⁵³⁾ de obras públicas (...) cfr. /3 do mesmo preceito. Aqui, em regra no que respeita ao critério da *proposta economicamente mais vantajosa* os fatores e subfatores, aplicados no procedimento para densificar este critério, apenas poderão tocar os aspetos da execução (todos) do contrato submetido à concorrência

⁽¹⁴⁸⁾ MELO, Barbosa de/CORREIA, Fernando Alves de (1984), *Contrato Administrativo*, Coimbra, Serviço de Documentação do CEFA, p.33.

⁽¹⁴⁹⁾ AMARAL, Diogo Freitas do (1988) *Apreciação da Dissertação de Doutoramento do Lic. J.M Sérulo Correia*, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XXIX, p.176.

⁽¹⁵⁰⁾ Mas este critério adjudicatório só pode ser utilizado quando o “caderno de encargos” defina todos os restantes aspetos da execução do contrato a celebrar, submetendo apenas à concorrência o preço a pagar pela entidade adjudicante pela execução de todas as prestações que constituem o objeto daquele – art.º 74.º, n.º2.

⁽¹⁵¹⁾ Não cabe, por isso, para efeitos adjudicatórios determinar qual o melhor concorrente: o mais idóneo, o mais experiente, o mais apto, o mais credível ou o mais capaz (económica, financeira, técnica ou profissionalmente), ou seja, o que apresente melhores garantias de que cumprirá pontualmente as suas obrigações contratuais. Ainda que menos experiente ou credível, o adjudicatário (“o melhor” concorrente) será o autor da proposta de mais baixo preço. SOUSA, Luís Verde de - *A Negociação nos procedimentos de Adjudicação – uma análise do Código dos Contratos Públicos*, ob. cit., p.27.

⁽¹⁵²⁾ Os contratos «não surgem na vida jurídica por “geração espontânea”, sendo “precedidos por um processo genético mais ou menos complexo, mas presente em todos os casos, ainda que reduzido à forma mais simples” – Vd. PINTO, Carlos Mota (1966) *A responsabilidade Pré-Negocial pela não Conclusão dos Contratos*”, Boletim da FDUC, Suplemento XIV, p.165. ex vi SOUSA, Luís Verde de - *A Negociação nos procedimentos de Adjudicação – uma análise do Código dos Contratos Públicos*, ob. cit., p.13.

⁽¹⁵³⁾ Tem-se entendido que a *concessão* é «a transferência de poderes próprios de uma pessoa administrativa para uma particular a fim de que este os exerça por sua conta e risco mas no interesse público» - Cfr. CAETANO, Marcello (1974), *Subsídios para o estudo da teoria da concessão de serviços públicos*, Estudos de Direito Administrativo, Lisboa, p.92. Quanto à distribuição do risco no regime da concessão de obras públicas, Vd. MELO, Pedro (2011), *A distribuição do risco nos contratos de concessão de obras públicas*, Almedina. Como diz *Bettinger's* «a essência da concessão é deixar, em princípio, a cargo do concessionário as âleas de exploração; ele deve explorar a concessão por sua conta e risco». Cfr. AMARAL, Freitas do/TORGAL, Lino (2002), *Estudos sobre concessões e outros actos da Administração*, Almedina, Coimbra, p.212. Ainda sobre a concessão de serviços públicos - GONÇALVES, Pedro (1999) - *A Concessão de Serviços Públicos*, Almedina, Coimbra, p.101 e ss; GONÇALVES, Pedro (1999) – *A concessão de serviços públicos: uma aplicação da técnica concessória* - Coimbra: Almedina; MAÇAS, Fernanda (2008) – *A Concessão de Serviço Público e o Código dos Contratos Públicos* - Estudos de Contratação Pública. I. Coimbra: CEDIPRE/ Coimbra Editora; ALEXANDRINO, José Alberto de Melo (1997) – *O procedimento Pré-Contratual nos Contratos de Empreitadas de Obras Publicas*, Lisboa.

⁽¹⁵⁴⁾, sendo ilegais os que respeitem, quer direta ou indiretamente, a situações, qualidades, características ou outros elementos de facto relativos aos concorrentes (art.º 75.º, n.º1). Esta foi a solução defendida por MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA ⁽¹⁵⁵⁾. Aqui veda-se à entidade adjudicante, nesta fase, uma escolha baseada nas características dos *concorrentes*, exigindo-se-lhe uma decisão exclusivamente orientada pelo mérito relativo das *propostas*, id est, pelas condições objetivas de contratação oferecidas à Administração ⁽¹⁵⁶⁾. Agora quanto à sua *vertente subjectiva* (a pessoa com quem a entidade adjudicante estabelecerá a relação contratual) seja irrelevante no âmbito da formação do contrato. Contudo, esta extensão será objeto de outras fases do *iter formativo*, nomeadamente: **fase da habilitação** ⁽¹⁵⁷⁾ (hoje após adjudicatória) – excreto no regime simplificado do ajuste direto (art.º 128.º, n.º3) destinada a verificar se o concorrente está ou não impedido de contratar e se detém as habilitações legais necessárias à execução do contrato; nalguns procedimentos da fase (pré-adjudicatória) de qualificação, na qual serão encontrados os candidatos que preenchem, ou melhor satisfazem, os requisitos de capacidade técnica e /ou financeira ⁽¹⁵⁸⁾ fixados no programa de concurso e que, por essa razão, serão convidados a apresentar uma proposta. Fica quiçá a intenção do legislador nacional, na esteira de anteriores diplomas ⁽¹⁵⁹⁾ a de destrinçar as matérias e expurgar do juízo da adjudicação qualquer aspeto

⁽¹⁵⁴⁾ «Não tendo nenhum dos concorrentes mostrado ter disponível um contentor com as medidas em causa (que, por coincidência, aparentemente, apenas existem num produto de uma empresa que não concorreu e, com as medidas exatas ao centímetro), a fixação de tais medidas, sem razão aparente que transpareça do processo administrativo junto aos autos, constitui manifesta violação do princípio da concorrência» - TCAS 12.04.2012, proc. 8648/12 (Paulo Carvalho). Ainda MEDEIROS, Rui (2008) – “*Âmbito do Novo Regime da Contratação Pública à luz do Princípio da Concorrência*”, Cadernos de Justiça Administrativa, /69, Maio/Junho.

⁽¹⁵⁵⁾ Antes da legislação de 1999, face à dicotomia presente nas Diretivas comunitárias (anterior à reforma de 2004) *entre critérios para averiguar da capacidade técnica, económica e financeira dos concorrentes e critérios de adjudicação da proposta*. Cfr. supra autores *Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa – das Fontes às Garantias*, cit. pp.543-544.

⁽¹⁵⁶⁾ Cfr. SOUSA, Marcelo Rebelo de/MATOS, André Salgado de - *Contratos Públicos - Direito Administrativo Geral*, ob. cit.p.83.

⁽¹⁵⁷⁾ Sobre “Documentos de habilitação e documentos de qualificação nos procedimentos de formação de contratos públicos” – Vd. RAIMUNDO, Miguel Assis - *Estudos sobre Contratos Públicos*, ob. cit., p.241 e ss.

⁽¹⁵⁸⁾ Admite-se que a prova da capacidade económica e financeira *«possa ser feita através dos seguintes elementos: declarações bancárias ou extratos dos mesmos, sempre que a sua publicação seja exigida no país de estabelecimento»* Cfr. VIANA, Cláudia (2007), Avaliação da capacidade económica e financeira nos procedimentos de contratação pública, Anotação ao Ac. STA 02.03.2004, Proc.58/04 (1ª Secção), CJA, n.º 61, p.56.

⁽¹⁵⁹⁾ Dec-Lei n.º 197/99, de 08 de junho no seu art.º 55.º, n.º3 e Dec-Lei n.º 55/99 de 02 de março no seu art.º 100.º, n.º3.

que respeitasse aos autores das propostas, residindo aqui sobretudo o mérito intrínseco de cada uma das propostas ⁽¹⁶⁰⁾.

II. FORMA DA ADJUDICAÇÃO

Tentar-se-á aqui responder à questão de saber se, nos casos em que a lei não exige (ou dispensa) a sua redução a escrito, a adjudicação não marcará o surgimento do contrato. Há muito que o legislador prevê casos para os quais a redução a escrito não é exigida ou pode ser dispensada. Por um lado, dispõe o art. 95.º, n.º3, do CCP que, quando não reduzido a escrito “*o contrato resulta da conjugação do caderno de encargos com o conteúdo da proposta adjudicada*” - neste sentido, ver PEDRO GONÇALVES ⁽¹⁶¹⁾. Poder-se-á colocar, ainda, neste ponto, interrogações sobre a disposição legal não deveria ser levada “à letra”. Desde logo, e apesar do contrato não estar submetido a forma escrita, não será de declinar a hipótese de se proceder ainda a ajustamentos espelhados no art.º 99.º bem como as exigências previstas nos arts. 99.º e 103.º, todos do CCP. Acresce ainda quiçá, o facto de além da modelação do conteúdo do contrato, haver a necessidade de se cumprir as formalidades *supra* mencionadas, bem como a uma fortuita recusa, por parte do concorrente, de uma *adjudicação* posterior ao “termo do prazo da obrigação de manutenção das propostas”.

5. DO PROCEDIMENTO DE ADJUDICAÇÃO

- **Noção de procedimento de adjudicação**

Ainda que a *noção de adjudicação* não se tenha esgotado, o escrito permite-nos agora introduzir uma outra noção essencial no presente estudo – *o procedimento de adjudicação*. Num *sentido amplo* (entendido como uma fase procedimento para “apelidar” todo o *iter*

⁽¹⁶⁰⁾ JOSÉ GIMENO FELIÚ, *La Nueva Contratación Europea y su Incidencia en la Legislación Española*, Navarra, Civitas, 2006, p.206. Nesta direção tem caminhado também o Direito Comunitário cfr. acórdão *Concórdia Bus*, de 17 de Setembro de 2002, Proc. C-513/99 (n.ºs 59 e 64); acórdão *GAT*, DE 19 DE JUNHO DE 2003 (Proc.C-315/01) – SOUSA, Luís Verde de, *A Negociação nos procedimentos de Adjudicação – uma análise do Código dos Contratos Públicos*, ob. cit., p.29. A atividade de avaliação e classificação do mérito das propostas constitui uma faceta da chamada discricionariedade técnica ou justiça administrativa, no domínio da qual o júri competente dispõe de liberdade de valoração dos elementos ao seu alcance que não tenham valoração fixada na lei, não podendo o tribunal substituir-se à Administração para efeito de reponderação daqueles juízos que integram materialmente a função administrativa - Acórdão do STA (Adelino Lopes), Proc. 040313/00 de 23-05-2000.

⁽¹⁶¹⁾ GONÇALVES, Pedro - *Direito dos Contratos Públicos (sumários desenvolvidos)*, cit.p.50.

formativo no qual a mesma se integra), o *procedimento de adjudicação* é “o procedimento de formação de contratos públicos que encerra uma fase na qual a Administração identifica a proposta que melhor serve o interesse público, obrigando-se a contratar com o seu autor”⁽¹⁶²⁾. Aqui a doutrina tem, porém acentuado a *dimensão subjetiva*, definindo-o como “aquele que integra um momento de seleção ou de escolha da entidade que vai contratar com a Administração Pública”⁽¹⁶³⁾ que “visa especificamente escolher aquele com quem se vai celebrar o contrato”⁽¹⁶⁴⁾. Face ao exposto “não fará mais sentido distinguir entre procedimentos adjudicatórios respeitantes a propostas e os referentes a concorrentes (onde seria aferida apenas a capacidade e idoneidade do concorrente)”⁽¹⁶⁵⁾. Não se ignora contudo que, em determinados procedimentos adjudicatórios, a dimensão subjectiva (de escolha do concorrente ou do melhor concorrente), objeto de outras fases do *iter formativo*, possa surgir como a predominante. Num *sentido restrito*, o procedimento de adjudicação reconduz-se à parte (do todo formativo) destinada à identificação da melhor proposta. Na verdade, e uma vez que nos referimos a um procedimento “que se encaixa dentro de um procedimento mais amplo e complexo”, dever-se-á falar aqui de um *subprocedimento de adjudicação*⁽¹⁶⁶⁾. Apesar disso, em consonância com noção de procedimento de adjudicação (em sentido estrito) PEDRO GONÇALVES parece integrar neste subprocedimento fases do procedimento de formação do contrato público que se confrontam com a identificação da melhor proposta (v.g. qualificação dos candidatos) e nos casos em que não há lugar a qualquer escolha ou seleção do co-contratante da Administração (v.g. porque existe apenas um fornecedor do produto em questão), se for necessário identificar a proposta que melhor serve o interesse público estaremos perante um *procedimento adjudicatório* – art.º 47.º CCP. Aqui o

⁽¹⁶²⁾ SOUSA, Luís Verde de, *A Negociação nos procedimentos de Adjudicação – uma análise do Código dos Contratos Públicos*, ob. cit., p.33. Trata-se do interesse relativo à existência, conservação e desenvolvimento da sociedade nos termos definidos pelos órgãos políticos constitucionalmente competentes - SILVA, Jorge Andrade da, *Dicionário dos Contratos Públicos*, ob. cit., p.255.

⁽¹⁶³⁾ GONÇALVES, Pedro - *Direito dos Contratos Públicos (sumários desenvolvidos)*, ob. cit. p.32.

⁽¹⁶⁴⁾ ESTORNINHO, Maria João (2006) *Direito Europeu dos Contratos Públicos – Um olhar Português*, Coimbra, Almedina, p.364 (nota 202).

⁽¹⁶⁵⁾ OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de - *Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa – das Fontes às Garantias*, ob. cit., p 4 e 5. CABRAL, Margarida Olazabal (2007) - *Procedimentos Clássicos no Código dos Contratos Públicos* - Cadernos de Justiça Administrativa. 64 (Julho-Agosto) 15-27.

⁽¹⁶⁶⁾ Neste não está compreendida a actividade que antecede o anúncio ou o convite à apresentação de propostas, nem, por exemplo, as fases de qualificação (pré-adjudicatória), habilitação ou de celebração do contrato (pós-adjudicatória). Vd. GONÇALVES, Pedro (2010) - *Direito dos Contratos Públicos (sumários desenvolvidos)*, Ob.cit.32, FDUC.e SOUSA, Luís Verde de - *A Negociação nos procedimentos de Adjudicação – uma análise do Código dos Contratos Públicos*, ob. cit., p.33.

mesmo A. dá uma noção (orgânica - funcional) de *contrato público* ⁽¹⁶⁷⁾, entendido como o negócio jurídico bilateral (ou multilateral) em que, pelo menos, uma das partes integra a Administração Pública (em sentido funcional) – precedido por um “processo genético”. Avança ainda com um conceito mais restrito do conceito legal (dado que o elenco das entidades adjudicantes ⁽¹⁶⁸⁾ admitidas pelo CCP fazem parte entidades que não integram a Administração Pública em sentido funcional) e, a par disso mais alargadas [pode haver contratos administrativos) celebrados por partes públicas que não sejam entidades adjudicantes. Já em sentido inverso AFONSO D’OLIVEIRA MARTINS que finca esta distinção dos contratos no regime jurídico (de direito público) com remissão nos interesses (públicos) a que se concentram vinculados. Refere este A. que os *contratos públicos* são “*aqueles contratos que, carateristicamente, quanto aos aspetos ou momentos principais e de modo significativo, se encontram submetidos a um regime de direito público, surgindo global e juridicamente vinculados a interesses públicos*” ⁽¹⁶⁹⁾. Segundo de MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS é o *procedimento pré-contratual em que num primeiro momento os candidatos interessados deverão requerer a sua admissão às negociações, exigindo-se que o anúncio especifique os critérios de seleção. Por sua vez, num segundo momento a Administração convida os candidatos selecionados a apresentarem as*

⁽¹⁶⁷⁾ Para mais desenvolvimentos - MARTINS, Licínio (2008) - *Contrato Público e Organização Administrativa* - Estudos de Contratação Pública. I. Coimbra: CEDIPRE/ Coimbra Editora. A expressão “contrato público” é uma expressão comunitária *neutra*, quando não *asséptica*, cujo fito alcançar a maior uniformidade possível nos contratos celebrados pelos organismos públicos dos estados membros - FERREIRA, Rui Cardona – *Indemnização do Interesse Contratual Positivo e Perda de Chance – em especial na Contratação Pública*, ob. cit., p.26.

⁽¹⁶⁸⁾ São entidades adjudicantes as tipificadas no art.º2 do CCP. Há entidades adjudicantes que «*são entidades adjudicantes em todos os sectores e Entidades Adjudicantes próprias específicas de sectores determinados, dos sectores especiais (entidades que só são Entidades Adjudicantes relativamente a estes sectores especiais, mas que fora desse quadro, já não são Entidades Adjudicantes)*». Cfr. FERREIRA, Francisco Alexandre Pereira Antunes de (2010) - *Procedimentos pré-contratuais ao abrigo do Código dos Contratos Públicos: tipos de procedimentos e critérios de escolha*, Coimbra: Coimbra Editora, p.35; LEITÃO, Alexandra (2011) - *Contratos entre entidades adjudicantes (Ac. no Proc. /C -480/06 do TJUE*, Revista de Contratos Públicos /2, págs. 111 a 133.

⁽¹⁶⁹⁾ MARTINS, Afonso D’ Oliveira (2003) *Para um Conceito de Contrato Público*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, Vol. V, Coimbra, Almedina, p.483. Em contraponto com esta doutrina, ESTORNINHO, Maria João, *Direito Europeu dos Contratos Públicos – Um Olhar Português*, ob. cit., p.309-320. Ainda CEDOUA / FDUC / IGAT (2006), *Contratação Pública Autárquica*, Almedina, p.23 ss. O legislador estendeu o âmbito de aplicação objetivo do CCP a todos os contratos, qualquer que seja a sua designação e natureza, administrativa ou privada, sempre e quando tais contratos sejam outorgados por *entidades adjudicantes* -PINHEIRO, João Henriques (2011) – *Âmbito de aplicação do Código dos Contratos Públicos e normas comuns de adjudicação*, ob. cit., p.12-13.

suas propostas, as quais serão negociadas para se chegar a uma que será objeto de adjudicação ⁽¹⁷⁰⁾.

⁽¹⁷⁰⁾ SOUSA, Marcelo Rebelo de/MATOS, André Salgado de - *Contratos Públicos, Direito Administrativo Geral*, Tomo III, ob. cit., p.126. Ainda atento ao *princípio da transparência* aconselha a que os critérios pré-definidos o «*sejam de forma tão objetiva quanto possível, de molde a que a sua interpretação pelos destinatários seja clara e de forma a evitar que o júri tenha que estar, de forma mais ou menos permanente, a evitar que o júri tenha que estar, de forma mais ou menos permanente (...) e com isso adensar as dúvidas/suspeitas quanto à sua objetividade ou intenção, mais ou menos velada, de beneficiar um ou outro concorrente*» - cfr. Cfr. Ac. TCAN, 1ª Secção, de 9 de dezembro de 2011, Proc.00616/10.7BECBR. Ainda Ac. do Tribunal de Justiça de 13 de Janeiro de 2012 (*Recurso de decisão do Tribunal Geral - Decisão de adjudicar o contrato a outro concorrente - Processo C-462/10*). Ac. do Tribunal Geral de 15 de Novembro de 2011 — CTG Luxembourg PSF/Tribunal de Justiça, *Adjudicação do contrato a outro proponente-Processos apensos T-170/10 e T-340/10*).

CONCLUSÕES – I

- a. Os atos externos praticados pela entidade adjudicante no iter dos procedimentos de formação dos contratos públicos são atos administrativos;
- b. O ato revogatório é o resultado da convicção por parte da Administração de que o interesse público está comprometido, estando em causa o mérito, conveniência ou oportunidades dos seus efeitos;
- c. Apesar da conceção unitária do instituto da revogação, existem mais razões que justificam ao legislador proceder à distinção clara entre o regime da revogação e anulação administrativa bem como os seus regimes e efeitos;
- d. O ato de revogação é um ato secundário que aprecia o mérito de um ato precedente; o ato contrário é um ato de primeiro grau e dado que não foi objeto de uma outra decisão administrativa;
- e. A inoportunidade inicial, em si mesma, não é suficiente para justificar sua revogação de um ato;
- f. A sanação do ato ilegal deve ser expressa e não tácita;
- g. Existe um dever de revogar os atos ilegais atento ao princípio da legalidade da Administração e do dever de reintegração das ilegalidades cometidas pelos órgãos;
- h. Somos do entendimento que o legislador deveria criar exceções para os atos inválidos desfavoráveis [mediante acordo entre os interessados e na presença de má-fé];
- i. Antes do CCP a *decisão de contratar* passava despercebida na doutrina e jurisprudência, entendida como uma fase prévia ao procedimento administrativo, havendo hoje necessidade de uma maior divulgação e destaque;
- j. O legislador deveria estipular conteúdos mínimos vinculativos na fundamentação na decisão de contratar;
- k. A decisão de autorização da despesa pressupõe a decisão (tácita) de contratar;
- l. A decisão de contratar é uma verdadeira decisão e não um mero ato;
- m. A doutrina maioritária entende que a *adjudicação* não faz nascer ainda uma relação contratual pois é praticado antes da celebração do contrato pois ainda se encontra no procedimento pré-contratual;
- n. A adjudicação, em regra, não visa identificar o *melhor concorrente*, mas sim, a *melhor proposta*; os procedimentos adjudicatórios são (necessariamente) de propostas;

- PARTE II -
- DA DECISÃO DE CONTRATAR - BREVE RESENHA
HISTÓRICA, ABERTURA DO PROCEDIMENTO, OBJETO,
FORMA, COMPETÊNCIA, EFEITOS

I. BREVE RESENHA HISTÓRICA

Depois da entrada do Código dos Contratos Públicos (doravante, CCP ou código) aprovado pelo Decreto-lei n.º18/2008, de 29 de janeiro, na sequência da necessidade da transposição para a ordem jurídica as Diretivas Comunitárias 2004/18/CE e 2004/17/CE (ambas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004), a nossa ordem jurídica viu-se, finalmente, dotada de um diploma legal de que há muito necessitava, constituído por um corpo homogêneo e consistente de normas disciplinadoras de uma série de matérias, que nos nossos dias se demonstram da maior importância.

II. ABERTURA DO PROCEDIMENTO (DECISÃO DE CONTRATAR)

a) Fundamentos

Na sua simplicidade, a decisão de contratar é, pois, um acto “*cujo efeito jurídico se traduz na legitimação jurídica (ainda não na legitimação jurídica-financeira) da necessidade ou conveniência do contrato em causa, das prestações em que a entidade adjudicante se propõe obter através dele, e do instrumento (pré-contratual) através do qual pretende adquiri-las, constituindo assim o pressuposto básico da validade do procedimento de contratação pública que daí saia e do contrato celebrado na sua sequência*” ⁽¹⁷¹⁾. A existência da decisão de contratar, nem sempre com existência formal ou autónoma, tende a ser reconhecida pela maioria da doutrina da especialidade. Aqui PEDRO GONÇALVES salientou, a “desnecessidade da autonomização da decisão de contratar no domínio dos contratos administrativos – que se encontrava associada à restrição da legitimidade activa, na acção sobre contratos, às próprias partes, nos termos do art.º 825.º do CA- em face da actual lei

⁽¹⁷¹⁾ OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.777.

processual administrativa, que alargou tal legitimidade a terceiros”⁽¹⁷²⁾. A entidade adjudicante quando decide recorrer ao mercado e solicitar a participação dos particulares na prossecução do interesse público, deve proceder à apreciação destes, sendo que, o meio mais idóneo para o atingir é através da celebração do contrato. Assim, a *decisão de contratar*, será esse meio, dirigido à satisfação da necessidade coletiva de uma situação individualizada, sendo que só depois de uma avaliação de determinados pressupostos [quer de facto, quer de direito] e com a chegada à conclusão que a satisfação dessa necessidade deverá ser prosseguida por via da celebração de um contrato é que a Administração decidirá abrir o procedimento para o efeito. Apelando à letra do art.º 36.º do CCP temos que “*a decisão de contratar é aquela pela qual se inicia qualquer procedimento de contratação pública, o seu ato propulsor e de habilitação ou legitimação*”. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA define a *decisão de contratar* como sendo o “ato pelo qual uma entidade adjudicante decide recorrer ao mercado, a um negócio com o mercado (*contracting out*), em vista da satisfação de uma determinada necessidade sua, sendo que nela se conterà uma especificação sumária das características fundamentais desse negócio”⁽¹⁷³⁾. Na mesma linha de orientação “*não quer dizer que, tomada essa decisão, se comece a desenrolar sem a mais sequência procedimental em causa, que, nomeadamente comecem a correr os prazos para os interessados apresentarem as suas candidaturas ou propostas (...) e participarem ou cumprirem os demais actos e ónus de seu interesse, próprios dessa primeira fase de sua participação no procedimento*”⁽¹⁷⁴⁾.

b) Pressupostos Gerais: anúncio e convite

Neste ponto, enquanto a decisão que dá o impulso não for publicitada ou exteriorizada, ela ainda não é vinculativa quer para o seu autor, quer para terceiros (apenas obrigando os órgãos e serviços a quem cabe dar execução subordinada às decisões do órgão adjudicante) sendo fundamental para o lançamento do procedimento, com a sua consequente abertura até à decisão final de adjudicação. Em boa verdade, o preciso momento impulsionador do

⁽¹⁷²⁾ GONÇALVES, Pedro (2003) - *O Contrato administrativo – Uma Instituição do Direito Administrativo do nosso tempo*, ob. cit., pp.88-89.

⁽¹⁷³⁾ OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de - *Concursos E Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa – das Fontes às Garantias*, ob. cit., p.1048.

⁽¹⁷⁴⁾ Ibidem. ob. cit., p.804.

procedimento ⁽¹⁷⁵⁾ é o da *divulgação*, mediante anúncio ou convite (para o ajuste direto) de que a entidade adjudicante quer contratar determinados bens ou serviços concretos e quantificados ⁽¹⁷⁶⁾. MÁRIO BERNARDINO vem referir que a decisão (destinada a contratar) ainda que implicitamente venha nos documentos – é com abertura do procedimento à concorrência ⁽¹⁷⁷⁾, e não propriamente com a decisão de contratar, que marca no exterior o início do procedimento de contratação pública ⁽¹⁷⁸⁾, que a mesma decisão veio autorizar e legitimar.

c) Outros pressupostos [REMISSIVOS]

Aqui podemos apontar, como sendo pressupostos legais da abertura do procedimento para além das decisões (de contratar, autorizar despesas e de escolha da modalidade do procedimento), os seguintes: aprovação das peças do procedimento (art.º 40.º/2) e a designação dos membros do júri (art.º 68.º/1), que dizem respeito a novas decisões ou deliberações do órgão adjudicante.

⁽¹⁷⁵⁾ Circunstância a partir do qual os intervenientes, os interessados e a entidade adjudicante se tornam titulares de posições no procedimento juridicamente tuteladas se constituem em direitos ou deveres e ónus de aí atuar. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos E Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa – das Fontes às Garantias*, p.805 dá como exemplo «em relação aos interessados, é o caso do direito de se inscreverem como tais na plataforma eletrónica (art. 11º da Portaria n.º 701-G/2008) de requerer esclarecimentos sobre as peças do procedimento (art.º 50º) ou do ónus de deteção, listagem e comunicação ao órgão adjudicante dos erros ou omissões de que porventura padeça o caderno de encargos (art.º 61.º).

⁽¹⁷⁶⁾ Análogo ao modelo de anúncio previsto no Anexo I da Portaria n.º 701-A/2008, de 29 de julho. Recentemente o Dec. Lei n.º 149/2012, de 12 de julho veio produzir alterações nos limiares para os contratos de *software* e de manutenção ou assistência técnica de equipamentos para valores de €75 000 e € 150 000, consoante se trate de contratos de aquisição de bens ou serviços ou empreitadas de obras públicas.

⁽¹⁷⁷⁾ Com a existência de um procedimento disciplinado para a concorrência «*assegura-se na medida do possível que, na satisfação de interesses administrativos que lhes estão cometidos (e que implicam dispêndio de dinheiros públicos ou cedência de bens ou utilidades administrativos), os entes públicos o façam da forma publicamente mais vantajosa possível. E, quanto mais pessoas se apresentarem perante a Administração (...) maior será o leque das ofertas contratuais (...) e mais concorrentes procurarão otimizar as suas propostas*». Vd. OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos E Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa – das Fontes às Garantias*, p.100-101. Ainda Ac. TCAN, 1ª Secção, de 11 de agosto de 2010, Proc.00853/09.7BELSB, p.84. Ainda VIANA, Cláudia, *Os princípios comunitários na contratação pública*, ob. cit., p.170 ss. Ainda sobre as relações contratuais entre o Estado e as empresas públicas atento às regras gerais da concorrência, in <http://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2009/1sss/ac151-2009-1sss.pdf>, p.20 (consultado em 25-04-2012).

⁽¹⁷⁸⁾ Entende-se por *contratação pública*, a fase de formação dos contratos públicos que se inicia com a decisão de contratar e termina com a celebração do contrato - BERNARDINO, Mário (2012) – *As compras e a gestão de materiais*, ob. cit., p.125.

d) Efeitos jurídicos

Trata-se de uma questão frágil a de saber qual é para a entidade adjudicante o grau de vinculação que decorre da decisão de contratar, nomeadamente, se ela pode tal como refere MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA “dar o dito pelo não dito” ⁽¹⁷⁹⁾ e se, dando, pode incorrer em responsabilidade perante terceiros. Somos levados a pensar que a resposta estaria no art.º 80.º, /2 do CCP quando refere “*entre o início do procedimento e o termo do prazo de apresentação das propostas*”, perante certas circunstâncias, seria permitido ⁽¹⁸⁰⁾ à entidade adjudicante **revogar a decisão de contratar**.

Insurge-se aqui a supra doutrina “*parece-nos que tal disposição é algo enganosa, carecendo de ser devidamente interpretada*” ⁽¹⁸¹⁾. Justificam os supra autores que, enquanto a existência do procedimento **não for objeto do anúncio ou da publicidade devida** (ou não houver convites enviados, no caso do ajuste direto), a decisão de contratar – mesmo se a sua simples adoção, nos termos do art.º 36.º/1, já corresponde formalmente ao início do mesmo - não vincula a entidade adjudicante nem a constitui em qualquer compromisso jurídico perante terceiros, não podendo eles demandar-lhe o que quer que seja por conta da mesma, nomeadamente que a execute, dando-lhe publicidade e procedendo à abertura efetiva do procedimento, ou que se abstenha de a revogar. A doutrina tem discutido (sem grandes frutos) ⁽¹⁸²⁾ a natureza destes atos, *id est*, se por um lado se trata de um *convite a contratar* ⁽¹⁸³⁾, de uma *oferta ao público* ⁽¹⁸⁴⁾ ou, por outro, num *tertium genus*. Tecendo umas breves palavras

⁽¹⁷⁹⁾ OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.778.

⁽¹⁸⁰⁾ Alíneas c) e d) do art.º 79.º, n.º1 do CCP. A decisão de não adjudicar pode ser ditada por constrangimentos de ordem técnica e financeira – Ac. do TCAS (António A. Coelho da Cunha), Proc. 08222/11 de 19-01-2012.

⁽¹⁸¹⁾ OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.778.

⁽¹⁸²⁾ Quicá por se tratar de matéria de Direito Civil e a mesma não se adequar aos moldes da Contratação Pública. Sobre a querela da natureza do ato de abertura do concurso SOUSA, Marcelo Rebelo de, *O Concurso Público na Formação do Acto Administrativo*, ob. cit., p.45ss e MARGARIDA OLAZABAL, o concurso. 1997, pp. 215

⁽¹⁸³⁾ Sobre a tese do convite a contratar Vd. FERREIRA, Rui Cardona – *Indemnização do Interesse Contratual Positivo e Perda de Chance – em especial na Contratação Pública*, ob. cit., p.38.

⁽¹⁸⁴⁾ ‘Sobre a tese da oferta ao público e na esteira de SÉRVULO CORREIA «à proposta da Administração não há-de corresponder declarações de aceitação das quais decorra a conclusão do contrato mas sim novas propostas provenientes dos interessados; em face das novas propostas provenientes dos interessados, cumpre à administração pronunciar-se mais uma vez, aceitando uma delas» - Ibidem ob. cit., p.40. MARCELO REBELO DE SOUSA fala a este propósito que abertura de concurso «encerra uma dupla realidade jurídica (...) :

quanto ao *primeiro* (convite a contratar), aqui a Administração estaria como que **recetiva** de propostas não querendo dizer que estaria a assumir com isso outro compromisso que não seja o de as receber, aceitando-as, ou não, consoante o seu interesse. Já no que concerne ao *segundo* (oferta ao público) a Administração veste o papel de **proponente** e, nesse caso, quando oferece não há-de significar estar a declarar que aceita as propostas dos seus destinatários, mas sim no caso de decidir contratar ⁽¹⁸⁵⁾, qual será dentro das novas propostas ou contrapropostas aquela que escolherá para contratar. Aliás e seguindo a esteira de MENEZES CORDEIRO o **convite a contratar** é uma “*actividade preliminar destinada a promover o início e, eventualmente, os subseqüentes desenrolar e conclusão de um processo negocial*” e a **proposta contratual** é “*uma declaração firme, completa e, em certos casos, devidamente formalizada, a qual, sendo aceite pelo destinatário, dá lugar a um contrato*” ⁽¹⁸⁶⁾.

Assim na falta desse anúncio, a decisão de contratar não releva na sua dimensão de ato administrativo – como sucederá depois de ter dado lugar a respetiva publicação – mas somente na sua qualidade de pressuposto de legitimação jurídico-administrativa da abertura de um procedimento, como cumprimento de uma formalidade necessária. Portanto, para que o procedimento de contratação subsequente (se depois a entidade adjudicante se comprometer publicamente com a sua abertura) decorra de forma válida, deve rodear-se porém pelos seus efeitos operacionais até aí ao plano das relações que se estabelecem no seio da entidade adjudicante, entre os seus órgãos e serviços. Desta feita, até à abertura do procedimento em sentido restrito, isto é, até à publicação no **Diário da República** ⁽¹⁸⁷⁾ ou no **JOUE** do anúncio de que a entidade adjudicante pretende contratar os bens ou serviços para apresentação de propostas (no caso do ajuste direto ⁽¹⁸⁸⁾) é que se torna válidos. Ora a decisão de contratar, mesmo se for vista como um ato administrativo, é desprovida de eficácia externa, não vincula

representa uma proposta de contrato preliminar, relativo às regras do concurso, e ainda um convite a contratar quanto ao contrato administrativo a que finalmente respeita». *Ibidem*, p.45.

⁽¹⁸⁵⁾ No procedimento de concurso público para a formação de contrato só o órgão competente para decidir contratar é que «*tem o poder excluir propostas, cabendo ao júri do concurso apenas “propor” a exclusão*». Cfr. TCAN – 1ª Secção, de 1 de julho de 2010, Proc.00382/09.9BEMDL.

⁽¹⁸⁶⁾ CORDEIRO, António Menezes (1987) - *Da Abertura de Concurso para a Celebração de um Contrato de Direito Privado*, Boletim do Ministério da Justiça, nº 369, pp.43, a e 51 a52.

⁽¹⁸⁷⁾ Diário da República Eletrónico, in <http://dre.pt/> (consulta diária).

⁽¹⁸⁸⁾ O ajuste direto não é precludido de anúncio, sendo certo que, por isso mesmo, é uma escolha não limitada por qualquer prévia apresentação de propostas que tenham sido celebradas pelos candidatos à contratação em função das condições estabelecidas pela entidade pública, ou de acordo com o esquema pré-definido por esta - FONSECA, Isabel Celeste M. (2009) *Direito da Contratação Pública – uma introdução em dez aulas*, Almedina, p.121.

a entidade adjudicante perante terceiros, nada passando para o exterior da pessoa coletiva: não é constitutiva de deveres para a entidade adjudicante, nem constitutiva de direitos para o mercado. Desta forma, pode representar, mas isso já é coisa muito diferente, o cumprimento de um dever da entidade adjudicante e a realização de um direito do mercado (ou de um interessado), como acontece nas situações de *procedimentos devidos*. Assim e segundo estes autores, só depois de publicitada a decisão de contratar (ou do convite à apresentação de propostas) é que ela se torna extremamente relevante – na medida, pelo menos, em que a sua existência e conteúdo constituem condicionantes da validade jurídica do procedimento subsequente e do próprio contrato neste gerado, passando assim a ser vinculativa para a entidade vinculativa para a entidade adjudicante, constituindo-a no *dever de proceder*, no dever de dar sequência ao procedimento e de o decidir de acordo com as regras e princípios aplicáveis. MÁRIO ESTEVES DE OLIVERIA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA preferem entender que com a decisão de contratar ainda não estamos perante um procedimento de contratação pública, mas perante aquilo que, noutra ocasião, consideraríamos serem ou *pré-decisões* ou “*antecedentes procedimentais*”⁽¹⁸⁹⁾. A entidade adjudicante que lança o procedimento ficará vinculada e comprometida, salvo exceções⁽¹⁹⁰⁾ nas seguintes situações: **levar** o procedimento até o seu *terminus* nos termos fixados nas peças do procedimento (e na lei); **outorgar** o benefício ou celebrar o contrato que constitui o seu objeto àquele (*ou com aquele*) dos concorrentes que oferecer a melhor proposta, segundo o critério de adjudicação⁽¹⁹¹⁾; e **fazê-lo** de acordo com o que provir dessa proposta. Por fim, podemos deixar a ideia de que o lançamento do procedimento (apelando à concorrência) faz com que se possa dizer que possa ser considerado de índole particular, uma vez que obriga a entidade adjudicante relativamente aos concorrentes que se apresentaram nas condições estipuladas, a tomar uma *decisão de mérito* (que pode até nem ser uma decisão de não

⁽¹⁸⁹⁾ Os supra autores entendem que certamente o CCP quis imputar à decisão de contratar mais do que esse efeito legitimador. Com efeito, se se decide contratar a aquisição de 100 viaturas ou a realização de uma empreitada e entretanto, antes da publicação do anúncio, antes da decisão de “sair da gaveta” do órgão que a tomou, desiste recusar-se isso à entidade adjudicante ou constitui-la em responsabilidade perante terceiros? E quem são estes terceiros? – vide OLIVEIRA, Mário Esteves de/GONÇALVES, Pedro/AMORIM, Pacheco de, *Código do Procedimento Administrativo*, ob. cit., pp.47 e 292.

⁽¹⁹⁰⁾ São exemplos apontados pela doutrina, o caso de se verificar os pressupostos com base nos quais a lei, os princípios gerais ou os documentos do procedimento (aqui legitimamente) a desoneram desses deveres – OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos E Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa – das Fontes às Garantias*, ob. cit., p.806.

⁽¹⁹¹⁾ É o conjunto de regras de determinação de elementos e características que baseiam a apreciação do mérito das propostas e a sua correspondente ordenação com vista à adjudicação – SILVA, Jorge Andrade da – *Dicionário dos Contratos Públicos*, ob. cit., p.153;

contratar) sobre os pedidos por eles expressos, vendo-se vedada, *tal quale* no procedimento administrativo (art.º 56.º do CPA) decidir coisa diferente ou mais ou menos ampla do conteúdo estipulado no ato da abertura do procedimento ou nas suas peças, nem revogar esse ato ou alterar as condições (salvo as exceções estabelecidas na lei). Quanto à possibilidade de concluir um procedimento pré-contratual sem proceder à adjudicação de alguma proposta, é necessário recorrer a alguns dos princípios comunitários estruturantes do Direito Administrativo Adjudicatório. Se recuarmos nos tempos, o panorama das vinculações relativos à submissão da Administração no que concerne à decisão de contratar, tem sofrido uma longa evolução ⁽¹⁹²⁾ [muito por força da redução da margem de apreciação da Entidade Adjudicante ao longo de todo o *iter* procedimental]. Tendo como pano de fundo o art.º 16.º/1 do diploma que aprovou o CCP quanto à data da decisão de contratar, define desde logo, embora nos casos em que o legislador imponha a publicação de tal decisão ⁽¹⁹³⁾, seja à data da publicação, não à decisão, que se alude na determinação da lei aplicável.

III. COMPETÊNCIA PARA TOMAR A DECISÃO DE CONTRATAR

No que concerne à decisão de contratar é da *competência* do órgão a quem a lei confere poderes para vincular a pessoa coletiva aos efeitos e cláusulas do mesmo. É o mesmo que dizer que, a determinação do órgão competente para a prática do ato de adjudicação passa por uma preliminar definição do órgão a quem cabe a decisão de contratar – competência que acaba por coincidir com o órgão que autoriza a despesa. Estaremos por vezes perante um *ato contextual* ⁽¹⁹⁴⁾. Sempre que estejam em causa, contratos que envolvem o pagamento de um preço com dinheiros públicos da (ou afectos à) entidade adjudicante, o que salta à vista é a

⁽¹⁹²⁾ Sobre a evolução a partir da década 80, sobretudo na doutrina portuguesa «na esfera jurídica da Administração não nascia qualquer obrigação de contratar, já que, ao anunciar que receberia propostas, a Entidade Adjudicante era livre de decidir “se decidir ou não, consoante lhe convenha” - Vd. ALMEIDA, João Amaral e/SÁNCHEZ, Pedro (2011), *Abertura do procedimento pré-contratual e dever de adjudicação*, Temas de Contratação Pública I, Coimbra Editora, p. 276.

⁽¹⁹³⁾ Como sucede quando ela é da autoria do Conselho de Ministros. Ainda sobre esta questão, é com a publicação que se permitirá saber se houve ou não circunstâncias supervenientes que inviabilizem a decisão de adjudicação, sendo que, caso a respectiva decisão de contratar não seja oportunamente publicada, deixará de servir de fundamento para a alínea d) do art.º 79.º - DUARTE, Tiago, *A Decisão de Contratar no Código dos Contratos Públicos – Da idade do armário à idade dos porquês*, ob. cit., p.177.

⁽¹⁹⁴⁾ AMORIM, João Pacheco / GRANJO, Carla (2011) – *As competências decisórias nos procedimentos de contratação pública municipal*, ob. cit., p.38 e “*As garantias administrativas no Código dos Contratos Públicos*” (2010) Estudos de Contratação Pública, Vol.II (AAVV, COORDENAÇÃO DE Pedro Gonçalves, edição do CEDIPRE, FDU, Coimbra, pp.197-222.

competência para autorização da respetiva despesa ⁽¹⁹⁵⁾. Assim, do ponto de vista jurídico-contratual (já não no ponto de vista jurídico-financeiro), quando estão em causa contratos que não envolvam pagamento de um preço por parte da entidade adjudicante – ou quando, compreendendo-o não se trata de entidades sujeitas ao regime da realização de despesas públicas ⁽¹⁹⁶⁾. A decisão de contratar pode ao abrigo do art.º 109.º/1 e 3 ser objeto de delegação pelo órgão a quem a lei confere originariamente, tal pode, o qual passa esta competência, por arrastamento para todos os poderes procedimentais que o CCP cometa ao órgão adjudicante, com a ressalva dos casos em que eles reserve para si. Vigora o preceito *geral da delegabilidade da competência* a quem o órgão adjudicante a queira conferir, desde que se estejamos perante o órgão que com ele mantenha relações orgânicas ⁽¹⁹⁷⁾. Assim da leitura do art.º 36.º resulta que o grande critério de atribuição da competência para adjudicar é o critério *da remuneração do contraente privado* ⁽¹⁹⁸⁾. Proclama o rito do art.º 36.º, /1 que “*o procedimento de formação de qualquer contrato inicia-se com a decisão de contratar*”, sem contudo elucidar de forma expressa o conteúdo, função e os efeitos jurídicos (imediatos) dessa decisão. Contudo e avistando mediante “*associação que aí se faz entre essa decisão a capacidade ou competência jurídica ou financeira para assumir os compromissos que o contrato a celebrar acarretará, isto é, para vincular a entidade adjudicante ao mesmo – situação que não condiz muito com a importância que o legislador lhe atribuiu*” ⁽¹⁹⁹⁾. Entendida a decisão de contratar como *ato jurídico unilateral pelo qual, constatada a necessidade ou conveniência de obter no (ou ceder ao) mercado certos bens ou serviços, o órgão com competência para comprometer a entidade adjudicante – financeiramente, se*

⁽¹⁹⁵⁾ Pelo que a competência para a decisão de contratar cabe, nesses casos, aos órgãos com poderes para conceder essa autorização, nos termos previstos no D.L.n.º197/99 (revogado pelo D.L. n.º 40/2011, de 22 de março, que nas disposições 16.º a 22.º e 29.º foi, ele próprio “revogado” uns dias posteriores pela Resolução da AR n.º 86/2011, de 11 de abril), em função da natureza e (ou) do montante da despesa a realizar, como se previu no art.º 36.º, n.º1 do CCP.

⁽¹⁹⁶⁾ Dado que a competência para a decisão de contratar confere-a então a lei ao órgão com poderes orgânicos ou estatutários para vincular a pessoa coletiva – art.º 36.º, n.º2.

⁽¹⁹⁷⁾ Designadamente hierárquicas ou similares, como o caso das relações entre um conselho de administração e o respetivo órgão executivo, em que tal delegação possa respeitar e que se trate de órgão da pessoa coletiva cuja esfera jurídica o contrato vai respeitar.

⁽¹⁹⁸⁾ No caso da Câmara Municipal, o órgão competente para autorizar a despesa associada ao contrato público a celebrar, e, conseqüentemente, com competência para a decisão de contratar nos termos do art.º 36.º/1 e 73.º é também este o órgão competente para tomar a decisão de adjudicação desse mesmo contrato - AMORIM, João Pacheco / GRANJO, Carla, *As competências decisórias nos procedimentos de contratação pública municipal*, ob. cit., p.40. FERREIRA, Rui Cardona, *Indemnização do Interesse Contratual Positivo e Perda de Chance – em especial na Contratação Pública*, ob. cit., p.30.

⁽¹⁹⁹⁾ OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.776.

houver lugar ao pagamento de um preço pela entidade adjudicante, ou contratualmente, no caso contrário – decide abrir um procedimento para determinar com quem e em que condições concretas serão celebradas o correspondente contrato” ⁽²⁰⁰⁾. A decisão de contratar *tal quale* no CCP nem sempre é explícita, podendo por exemplo, no caso de se tratar de contrato que implique a realização de uma despesa, vir implicitamente (art.º 128.º/2) na autorização dada pelo órgão competente para a sua realização. O mesmo acontece quando a mesma se encontre incluída na própria decisão de adjudicação aposta na fatura dos contratos celebrados por ajuste direto (em regime simplificado). É essencial que a decisão de adjudicação (decisão final) esteja conforme as regras processuais estipuladas a título preliminar e que “os princípios de não – discriminação e da igualdade de tratamento são integralmente respeitados (...) tais negociações deveriam ser organizadas de molde a que todos os concorrentes tenham acesso ao mesmo volume de informação e a excluir quaisquer vantagens injustificadas para um concorrente específico” ⁽²⁰¹⁾.

Descurando o facto de se considerar que esta decisão constitui, em si mesma, um ato administrativo ⁽²⁰²⁾ ou apenas a parte (interna) de um acto administrativo composto, que surge com o anúncio ou o convite à apresentação de propostas (actos funcionalmente autónomos) ⁽²⁰³⁾ em bom rigor, ela é o “*primeiro de uma série de actos praticados em vista da celebração de um contrato*” ⁽²⁰⁴⁾, dando o mote do procedimento de adjudicação (em sentido amplo). Noutras palavras, é ela que dá o arranque do respetivo *iter* formativo ⁽²⁰⁵⁾. Assim, depois de iniciado o procedimento, poderá acontecer que a Administração pretenda recorrer a outras entidades para com elas construir ou alterar a estrutura e técnicas, funcionais, financeiras ou jurídicas) do projeto contratual que irá submeter à concorrência. Na realidade, a elaboração (total ou parcial) das peças do procedimento só terá lugar depois da decisão de contratar. Face ao exposto, a sua construção faz-se já “dentro” do procedimento de adjudicação (em sentido

⁽²⁰⁰⁾ Ibidem. ob. cit., p.777.

⁽²⁰¹⁾ ALMEIDA, João Amaral e / Sánchez, Pedro Fernández (2009) *As medidas excepcionais de contratação Pública para os anos de 2009 e 2010- breve comentário ao Decreto-Lei n.º 34/2009, de 6 de Fevereiro*, Coimbra Editora, p.171-172.

⁽²⁰²⁾ DUARTE, Tiago, A decisão de contratar no CCP: da idade do armário à idade dos porquês, ob. cit., p.178.

⁽²⁰³⁾ GONÇALVES, Pedro, *Direito dos Contratos Públicos (sumários desenvolvidos)*, ob. cit., p.42.

⁽²⁰⁴⁾ Assim SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, ob. cit., p.658. Aliás é a este autor que se deve o primeiro estudo desta figura (em *Legalidade*, p.537 ss e 656 ss) como anteriormente tivemos oportunidade de referir.

⁽²⁰⁵⁾ Compreendendo-se por isso que o CCP tenha plasmado no art.º 36.º, n.º1, que “o procedimento de formação de qualquer contrato [se inicia] com a decisão de contratar”.

amplo). Denominado por “outsourcing” pode justificar-se na incapacidade da entidade adjudicante (em função da complexidade do contrato ou da falta de meios) para elaborar, em definitivo, o referido projeto contratual ⁽²⁰⁶⁾ ou no interesse em conhecer as potencialidades da oferta para adequar as suas especificações ao mercado existente ⁽²⁰⁷⁾.

IV. DEVER DE ADJUDICAÇÃO

O *dever de adjudicação* plasmado no art.º 76.º/1 e em consonância com o previsto no art.º 79.º na previsão da possibilidade de uma decisão de não adjudicação cujo fundamento é a insatisfação da resposta dada pelos candidatos ou concorrentes, apenas no que respeita a um certo tipo de procedimentos adjudicatórios [art.º 79.º alíneas e) e f)], não a admitindo para todos os *itinerários* formativos, sugerem afastar a doutrina segunda a qual uma **revogação da decisão de contratar** pode estear no resultado insatisfatório da fase de negociação das propostas ⁽²⁰⁸⁾. Quanto a esta impossibilidade de **revogação da decisão de contratar**, fundada no resultado insatisfatório do procedimento de adjudicação, em geral, e da fase de negociação em especial, iremos, em seguida, abordá-la.

Assim, e pelo menos, nalguns “casos limite”, em que por alguma razão, a negociação não foi suficientemente enquadrada pelo caderno de encargos, a defesa da aludida impossibilidade torna-se inaceitável. Dando o exemplo já apontado a mesma doutrina vem afirmar que face à inexistência de *preço base* ⁽²⁰⁹⁾, a proposta vencedora apresenta um preço global não apenas insatisfatória mas injustificadamente “astronómico”, colocando em causa a solvabilidade da própria entidade adjudicante. Assim, e como refere a mesma doutrina, numa situação destas,

⁽²⁰⁶⁾TREUMER, Steen (2007) “Technical Dialogue and the Principle of Equal Treatment – Dealing with Conflicts of Interest after Fabricom”, in *Public Procurement Law Review*, (n.º2), p.100.

⁽²⁰⁷⁾ Cfr. ARROWSMITH, Sue (2005) *The Law of Public and Utilities Procurement*, 2.ª Edição, p.485 que dá como exemplo a aquisição de um complexo sistema no setor das tecnologias de informação: a entidade adjudicante pode querer saber se existe a tecnologia de informação: a entidade adjudicante pode querer saber se existe a tecnologia com as características que pretende especificar e se as mesmas podem ser disponibilizadas em termos considerados razoáveis.

⁽²⁰⁸⁾ SOUSA, Luís Verde de, *A Negociação nos procedimentos de Adjudicação – uma análise do Código dos Contratos Públicos*, ob. cit., p.223 e OTERO, Paulo (2010) - *Da negociação no Procedimento de Adjudicação de Contratos Públicos*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral, Almedina, Coimbra.

⁽²⁰⁹⁾ Sobre a temática vide ALMEIDA, João Amaral e / SÁNCHEZ, Pedro (2011) *Definição do preço base como critério de exclusão de propostas contratualmente inaceitáveis*, in Temas de Contratação Pública, I, Coimbra, págs. 353 a 369.

ninguém ousaria sobrepor o *dever de adjudicação* a outros princípios estruturantes da ordem jurídica ⁽²¹⁰⁾. Depois, e tendo como pano de fundo a doutrina ⁽²¹¹⁾ que entende que a referida impossibilidade se afigura particularmente “perigosa” (não só, mas também) nos procedimentos que admitem a fase de negociação, esta esgrime argumentos no sentido de, nestes casos, o caderno de encargos pode apresentar a tendência de uma maior “abertura” para acolher o surgimento de resultados insatisfatórios para a entidade adjudicante. Por isso, *de lege ferenda* e à semelhança do previsto para o ajuste direto [art.º 79.º/1, alínea e)] deverão ser consagrados outros casos (v.g. inexistência de efetiva concorrência) em que, atento o risco de um resultado insatisfatório, o órgão competente para a decisão de contratar tenha a condição de proferir uma **decisão de não adjudicação** ⁽²¹²⁾.

Finalmente, no caso da formação de uma parceria público-privada, abrangida pelo Decreto-Lei /86/2003, de 26 de Abril, será admitida uma decisão **de não adjudicação** “sempre que, de acordo com a apreciação dos objetivos a prosseguir, os resultados das análises e avaliações realizadas até então e os resultados das negociações levadas a cabo com os candidatos não correspondam, em termos satisfatórios, aos fins de interesse público subjacentes à constituição de parceria, incluindo a respetiva comportabilidade de encargos globais estimados” – cfr. art.º 11.º/3. Deste modo, se um contrato de concessão ⁽²¹³⁾ de serviços públicos, objeto de determinado concurso público ⁽²¹⁴⁾, constituir uma PPP abrangida pelo

⁽²¹⁰⁾ Aqui edita AZEVEDO, Bernardo, *Adjudicação e Celebração do Contrato no Código dos Contratos Públicos*, ob.cit., p.242 que a Administração está obrigada a adjudicar e que seria neste caso “imolar completamente o interesse público no altar da concorrência”.

⁽²¹¹⁾ SOUSA, Luís Verde, *A Negociação nos procedimentos de Adjudicação – uma análise do Código dos Contratos Públicos*, ob. cit., p.223.

⁽²¹²⁾ O atual *Code des Marchés Publics* prevê que no concerne aos «procédures négociées», que «a tout moment la procédure peut être déclarée sans suite pour des motifs d'intérêt général» - cfr. art.º 66.º, VI, § 6. Ainda mesmo antes da consagração desta norma SOUSA, Luís Verde, *A Negociação nos procedimentos de Adjudicação – uma análise do Código dos Contratos Públicos*, ob. cit., p.223, pp. 611.

⁽²¹³⁾ O traço comum à generalidade das concessões, consiste, pois «na transferência temporária e parcial do exercício de poderes (competências) de uma pessoa colectiva pública para (em regra) uma particular, que os exercerá, por sua conta e risco, como privilégios justificados pelo interesse geral» - AMARAL, Freitas do / TORRAL, Lino, *Estudos sobre concessões e outros actos da Administração*, ob. cit., p.471.

⁽²¹⁴⁾ CABRAL, Margarida Olazabal (2008) – *O Concurso Público no Código dos Contratos Públicos*, Estudos da Contratação Pública - I – Coimbra: CEDIPRE/ Coimbra Editora. Dando um exemplo de um Concurso Público n.º 18/DRL/DA/2012 - Aquisição de fatos de instrução para Forças de Manutenção de Ordem Pública, in <http://www.gnr.pt/default.asp?do=pnqr4015QrR0pn4t15/qrsn7y6&page=3> (Publicado e disponível online em 24-07-2012). Não se confunde, porém com a simples *promessa pública*, ma vez que «não implica apenas a constituição unilateral de posições jurídicas na esfera de outrem: ele assenta num processo destinado a encontrar um co-contratante, nos termos duma regulação mínima constante do próprio termo de abertura do concurso ou do Direito aplicável» - FERREIRA, Rui Cardona, *Indemnização do Interesse Contratual Positivo e Perda de Chance – em especial na Contratação Pública*, ob. cit., p.50. MENEZES CORDEIRO, qualifica o concurso

referido diploma, a insatisfação originada pelo resultado do “processo negocial” pode dar lugar a uma decisão de **não adjudicação**. Pelo contrário se não estivermos perante uma PPP, tal decisão não se afigura possível. Ora, este dualismo de regimes, construída na existência ou não de uma parceria público-privada, não parece justificar-se ⁽²¹⁵⁾. Desta feita, coloca-se agora a questão de saber, se em face de uma decisão de não adjudicação motivada pelo resultado insatisfatório da fase de negociação, coloca-se a questão de saber se a entidade adjudicante poderá ainda determinar uma *renegociação* das versões finais das propostas. Ora, a não adjudicação por razões de *interesse público*, *consubstancia-se*, verdadeiramente, o cerne da questão quando se pretende aferir da existência ou não de um dever de *adjudicar*, partindo do pressuposto que a não adjudicação fundada no *demérito* das propostas dos interessados – ou em situações equiparáveis – exprime ainda a observância dos parâmetros fixados na própria abertura do concurso. A este propósito MARGARIDA OLAZABAL é do entendimento de que «a Administração que abre um concurso fá-lo porque tem a intenção séria de contratar, e de, por um tal meio, escolher uma proposta de contrato e um co-contratante e, para tanto se vincula a seguir um procedimento pré-estabelecido e a respeitar determinados princípios jurídicos» ⁽²¹⁶⁾. Noutro lado e a mesma A. refere que a Administração se «obriga, nos exactos termos formulados na lei e no programa do concurso, a escolher um adjudicatário e a contratar, desde que seja apresentada uma proposta que a satisfaça» ⁽²¹⁷⁾.

a) Possibilidade de renegociação

O art.º 121.º/2 (aplicável aos três procedimentos) prevê que “depois de entregues as versões finais das propostas, não podem as mesmas ser objeto de quaisquer alterações”. Face ao disposto no art.º 99.º do CCP, o conteúdo normativo deste preceito deve, contudo restringir-se ao momento anterior à adjudicação (não abrangendo, deste modo as eventuais alterações à proposta adjudicada). Na realidade, a existência de uma fase de negociação permite, no seio dos limites impostos, alterar os atributos das propostas (versões iniciais). Contudo, num dado

como «negócio jurídico unilateral atípico ou, quando não se admita a atipicidade do negócio jurídico unilateral, como *promessa pública* ou verdadeira proposta contratual». Ibidem, p.51.

⁽²¹⁵⁾ SOUSA, Luís Verde de, *A Negociação nos procedimentos de Adjudicação – uma análise do Código dos Contratos Públicos*, ob. cit., p.224.

⁽²¹⁶⁾ FERREIRA, Rui Cardona, *Indemnização do Interesse Contratual Positivo e Perda de Chance – em especial na Contratação Pública*, ob. cit., p.43.

⁽²¹⁷⁾ Ob.cit, p.44.

momento (pré-adjudicatório) do procedimento, as propostas a concurso terão de se manter sólidas para que, através da sua confrontação, seja possível identificar a que constitui a melhor proposta ao projeto contratual submetido à concorrência – algo semelhante ao *princípio da intangibilidade das propostas* ⁽²¹⁸⁾. Face ao disposto no referido preceito, não parece segundo esta doutrina restar dúvidas de que o legislador nomeou a entrega das BAFO como o momento a partir do qual as propostas em concurso se devem manter estabilizadas. Este quadro legal cria nos concorrentes a legítima expectativa que as BAFO são a “última palavra” e não o “passo intermédio” na tentativa de vencer o concurso e que, caso a sua proposta fique ordenada no primeiro lugar, a mesma não carece de novas alterações para que seja objeto de adjudicação. Assim a *renegociação* das versões finais já referida acima, representaria uma violação dos *princípios da segurança jurídica* e da *proteção da confiança*, corolários do *princípio da boa-fé*. Defendem os mesmos que estes princípios não seriam violados se “a possibilidade de renegociação estivesse prevista no programa do procedimento ou no convite à apresentação de propostas (o que sublinhe-se é diferente de dizer que a renegociação deve ser admitida desde que prevista nas respetivas peças do procedimento”. Tolerar que esta decisão (mesmo admitida pela peças do procedimento), decisiva para a determinação da melhor proposta, possa ser tomada num momento em que a entidade adjudicante já conhece o conteúdo das BAFO e a respetiva ordenação (sabendo, como tal, a identidade do seu eventual co-contratante), seria colocar em risco o “steering” procedimental em que “a entidade adjudicante determina, ou não, uma renegociação daquelas, apenas proposta pelo seu concorrente “preferido” ainda não está ou, ao invés, já ocupa o primeiro lugar ⁽²¹⁹⁾, colocando em causa os princípios da transparência e da imparcialidade. No fundo, entende esta doutrina que para uma eventual “renegociação” das propostas, esta terá de ser feita, ainda, no âmbito da fase da negociação (ou seja, antes da prestação das BAFO). Depois da apresentação das versões finais das propostas o diálogo negocial só poderá ser restabelecido com o concorrente vencedor dentro das balizas definidas.

⁽²¹⁸⁾ Ob.cit.pp.614.

⁽²¹⁹⁾ SOUSA, Luís Verde de, *A Negociação nos procedimentos de Adjudicação – uma análise do Código dos Contratos Públicos*, ob. cit., p.226.pp.617. A publicitação da decisão de contratar exprime, pois, uma vontade firme da Entidade Adjudicante no sentido da celebração do contrato, findo que seja o procedimento pré-contratual desencadeado para esse efeito - ALMEIDA, João Amaral e / SÁNCHEZ, Pedro, *Abertura do procedimento pré-contratual e dever de adjudicação*, ob. cit., 278.

CONCLUSÕES – II

- a. A *decisão de contratar* é o meio, dirigido à satisfação da necessidade coletiva que, mediante avaliação de determinados pressupostos [quer de facto, quer de direito];
- b. a conclusão da necessidade da celebração do contrato dará o impulso para abertura do procedimento;
- c. A decisão de contratar para ser vinculativa deverá ser exteriorizada e publicitada, ou seja, divulgada;
- d. O “dar o dito por não dito” pela entidade adjudicante passará pelo entendimento se estamos perante um *convite a contratar* ou mediante uma *oferta ao público*.
- e. A decisão de contratar é desprovida de eficácia externa, não sendo constitutiva de deveres para a entidade adjudicante, nem constitutiva de direitos para o mercado;
- f. O órgão a quem cabe a decisão de contratar acaba por coincidir com o órgão que autoriza a despesa, devendo obedecer aos princípios da não discriminação e igualdade de tratamento;
- g. O órgão competente para a decisão de contratar, tem a condição de proferir uma decisão de não adjudicação;
- h. A Administração quando dá início a um procedimento concursal tem a intenção séria de contratar;
- i. Depois da apresentação das versões finais das propostas, o diálogo negocial apenas pode ser restabelecido com o concorrente vencedor;

- PARTE III -

DECISÃO NÃO ADJUDICAÇÃO (NÃO CONTRATAR), CAUSAS DE NÃO ADJUDICAÇÃO, FORMALISMOS, PRAZOS, IMPUGNAÇÃO, INDEMNIZAÇÃO

I. DECISÃO DE NÃO ADJUDICAÇÃO

a) Noção

A apresentação de uma proposta ao mercado produz um dever de adjudicação (art.º 76.º/1), representando um compromisso jurídico de contratar da entidade adjudicante com a prática da decisão de contratar e a comunicação do anúncio (publicitando) do procedimento (ou com o convite para ele). Não afastando a ideia da existência de circunstância que conduz à extinção do procedimento – *tal quale*, na anulação administrativa da decisão de contratar ou com o próprio procedimento (com fundamento na ilegalidade) e, com a inutilidade ou impossibilidade ⁽²²⁰⁾ do objeto do procedimento (ou do contrato a celebrar) ao abrigo do art. 112.º do CPA (perdendo-se, nos termos gerais de direito, a existência do dever de adjudicação). Mas o CCP apresenta uma regra específica que “impõe” à entidade adjudicante não o “dever de adjudicação”, mas no dever (ou possibilidade disso) de não proceder à mesma, pronunciando uma *decisão de não adjudicação* ⁽²²¹⁾. Aqui, chamam-se à colação os arts. 79.º e 80.º do CCP (a título principal) e alínea g) do art.º 107.º, n.º1 e a alínea b) do art.º 134.º (a título secundário). Vulgarmente a decisão de não adjudicação seria o “*ato pelo qual o órgão adjudicante determina que, não obstante estarem formalmente preenchidos (ou em vias de preenchimento) os requisitos ou pressupostos da decisão de adjudicação, subsiste circunstâncias que barram a atribuição do direito à celebração do contrato a qualquer um dos concorrentes que apresentaram propostas, determinando a extinção do procedimento.*”

⁽²²⁰⁾ «É assim, ilegal o despacho que anula o procedimento sem que as circunstâncias invocadas fossem imprevisíveis ou supervenientes, na data da sua abertura» - Ac. do STA (São Pedro), Proc. 0912/08 de 07-01-2009; Ainda «A instância se tornou superveniente impossível, por falta de objeto, sendo extinto o procedimento concursal e revogada a decisão de contratar» - Ac. do TCAS (Teresa de Sousa), Proc. 07606/11 de 30-06-2011.

⁽²²¹⁾ Esta decisão deve respeitar os princípios comunitários e designadamente a igualdade de tratamento, a não discriminação e a imparcialidade - VIANA, Cláudia, *Os princípios comunitários na contratação pública*, ob. cit., p.248.

Neste ponto, a doutrina não chegou a uma conclusão concreta, pois é dúbio, se nos casos de em que uma decisão de não adjudicação resultar direitos à indemnização dos concorrentes, os mesmos devam ser liquidados e consequentemente pagos no procedimento (pré-contratual) ou, em procedimentos autónomos ⁽²²²⁾. O nosso legislador não previu esta situação, apresentando um elenco misto de causas ou fundamentos que conduzem à decisão de não adjudicar que percorre as situações de inexistência (ou inaceitabilidade no diálogo concorrencial ⁽²²³⁾) até à sua ilegalidade. Dado a heterogeneidade das causas de não adjudicação (causas de exclusão de ilicitude) mais difícil se torna de apresentar uma noção de não adjudicação. Assim, atento à situação apresentada, mais não restará do que expõe aquela noção (possível) de não adjudicação segundo a qual consiste “*numa revogação da decisão de contratar com base em qualquer uma das causas do art.º 79.º (ou, a par disso, outras causas que se possam subsumir), extinguido o procedimento em questão*. Todavia, o interesse público pode, em condições especiais, habilitar a entidade adjudicante a reformular a decisão de contratar, havendo a necessária ponderação, entre a possível lesão na esfera jurídica dos concorrentes oriundos da revogação da decisão de contratar; e a eventual lesão do interesse público atenta aos interesses que fundamentaram a decisão de contratar [pura revogação, alteração].

a) Conexão com o princípio da legalidade

Como iremos ter oportunidade de verificar, o elenco das causas de não adjudicação é limitado, ou seja, o legislador previu as situações que possibilitassem à entidade adjudicante decidir não adjudicar qualquer proposta, fazendo-o depender de uma avaliação atento ao princípio da legalidade administrativa. Apelando ao disposto no art.º 2.º em harmonia com o disposto no n.º2 do art.º 266.º, ambos da CRP temos que o princípio da legalidade orienta o exercício das competências dos órgãos administrativos, servindo de fundamento nas decisões administrativas que os mesmos tiverem de tomar. Neste sentido, FREITAS DO AMARAL

⁽²²²⁾ Aqui, OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.1041, pp.355.

⁽²²³⁾ Sobre o tema VIANA, Cláudia (2011) “*O diálogo concorrencial*”, Revista de Contratos Públicos, n.º 1, págs. 105 a 124. Ainda NOTA EXPLICATIVA DA COMISSÃO EUROPEIA SOBRE O DIÁLOGO CONCORRENCIAL (2005), de 5 de Outubro (Doc.CC/2005/04 _rev1of 5.10.2005); KIRKBY, Mark Bobela-Mota (2008) - *O Diálogo Concorrencial* - Estudos de Contratação Pública. I. Coimbra: Coimbra Editora, p.275-326.

vem dizer que não há um poder livre da Administração fazer o que bem entender, salvo quando a lei lho proibir; pelo contrário, vigora a regra de que a Administração só pode fazer aquilo que a lei lhe permita que faça. Daí que “segundo o princípio da liberdade, que constitui a regra do Direito Privado, pode fazer-se tudo aquilo que a lei não proíbe” ⁽²²⁴⁾. Na esteira de SÉRVULO CORREIA a Administração só pode praticar um acto que resulte de “um quadro ou descrição fundamental suficiente para demarcar o âmbito da actuação autoritária do órgão sobre as esferas jurídicas dos administrados”. Desta forma, ainda que no plano de uma margem discricionária na decisão “a liberdade de configuração do conteúdo é sempre acessória do comando legal” ⁽²²⁵⁾. O supra princípio também se aplica ao objeto do nosso estudo em consonância com o conteúdo do art.º 278.º do CCP ao admitir que “na prossecução das suas atribuições ou dos seus fins, os contraentes públicos podem celebrar quaisquer contratos administrativos, salvo se outra coisa resultar da lei ou da natureza das relações a estabelecer” ⁽²²⁶⁾. A decisão de não adjudicação, ainda que obedecendo aos parâmetros de legalidade, constitui um “seu acto suspensivo ou revogatório” ⁽²²⁷⁾. Apoiado no conteúdo do n.º 1, do art.º 80.º do CCP e revelando a “Administração um novo exercício do poder manifestado no acto inicial ou propulsivo do procedimento pré-contratual, agora com natureza negativa (...) a decisão de interromper o procedimento sem a celebração do consequente contrato só pode assentar num poder legalmente atribuído para esse efeito, já que a decisão de não adjudicar equivale, reflexamente, a uma decisão implícita de suspender ou revogar o acto de abertura do procedimento” ⁽²²⁸⁾. Como demonstra FREITAS DO AMARAL “decisivo é, porém, que uma norma com força e forma de lei reconheça à entidade adjudicante o poder de não adjudicar, porque esta *só pode agir se e na medida em que a norma jurídica lho permitir* (...) a interrupção do procedimento concursal depende, pois, da prévia concessão de tal reserva de não adjudicação em norma constante de acto legislativo, já que o princípio da

⁽²²⁴⁾ AMARAL, Diogo Freitas do (2001) – *Curso de Direito Administrativo, II*, ob. cit., p.43. Sobre a execução das decisões administrativas Vd. do mesmo autor (2011), *O poder de execução coerciva das decisões administrativas – nos sistemas de tipo Francês e Inglês e em Portugal*. Almedina.

⁽²²⁵⁾ CORREIA, Sérvulo, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, ob. cit., p.492-493.

⁽²²⁶⁾ Ainda que se reconheça que o exercício dessa competência poderia resultar, até, de uma base habilitante extraordinariamente abrangente, como aquela que, a propósito da decisão de recorrer a um instrumento contratual do art.º 278.º do CCP - ALMEIDA, João Amaral e / SÁNCHEZ, Pedro, *Abertura do procedimento pré-contratual e dever de adjudicação*, ob. cit., p.282-283.

⁽²²⁷⁾ Cfr. CORREIA, Sérvulo, *Legalidade e Autonomia ...* ob. cit., p.699 e 703.

⁽²²⁸⁾ ALMEIDA, João Amaral e / SÁNCHEZ, Pedro, *Abertura do procedimento pré-contratual e dever de adjudicação*, ob. cit., p.283.

reserva de lei consiste em que nenhum acto de categoria inferior à lei possa ser praticado sem fundamento no bloco da legalidade”⁽²²⁹⁾.

II. CAUSAS DE NÃO ADJUDICAÇÃO – 79.º⁽²³⁰⁾

1. Reserva de não adjudicação – admissibilidade?!

Como tivemos oportunidade de referir supra, o legislador veio restringir a margem de liberdade no poder decisório das entidades administrativas, por força do *princípio da legalidade da competência* que, veda, por um lado, o reconhecimento de uma reserva de não adjudicação – poder para livre revogação ou suspensão dos efeitos da prévia decisão de contratar, e que, por outro lado, autorizava identificar algumas das situações em que a entidade adjudicante pode colocar termo ao procedimento sem que com isso proceda à adjudicação das propostas apresentadas.

2. Elenco de causas de não adjudicação previstas no CCP

Aqui, coloca-se a questão de saber *quais são as condições ou as situações em que a obrigação de adjudicar por ser afastada (ainda que com carácter excecional)*. Como aponta SÉRVULO CORREIA “não tem que inferir-se pura e simples inexistência do poder de não adjudicar por razões alheias à qualidade das propostas dos concorrentes (...) mas que esse poder não emerge de uma situação de total desvinculação da Administração perante os concorrentes”⁽²³¹⁾. Tendo como base a norma do art.º 79.º, passemos a enumerar as situações que habilitam [concretas e perfeitamente delimitadas] a entidade adjudicante a decidir não adjudicar, dos quais se destacam as alíneas c) e d) que serão objeto de um olhar mais atento.

⁽²²⁹⁾ AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo, II*, ob. cit., p.48-50.

⁽²³⁰⁾ «Para além dos casos de não adjudicação previstos no Programa de Encargos de um dado concurso público, o artigo 79º do CCP permite à Administração, por razões de interesse público, desistir legitimamente de um concurso público (...) a decisão de não adjudicar pode ser ditada por constrangimentos de ordem técnica e financeira» - TCAS 19.01.2012, proc. 08222/11 (António A. Coelho da Cunha) em <http://www.contratacaopublica.com.pt/jurisprudencia/portuguesa/tribunais-administrativos/Acordao-do-Tribunal-Central-Administrativo-Sul-de-19-de-janeiro-de-2012-proc-822212/523/> (Publicado e disponível online em 14.04.2012).

⁽²³¹⁾ ALMEIDA, João Amaral e / SÁNCHEZ, Pedro, *Abertura do procedimento pré-contratual e dever de adjudicação*, ob. cit., p.280.

a) 79.º, n.º1 alíneas a) e b)

MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA apresentam neste ponto argumentos reveladores da sua perplexidade. Por um lado, por entenderem não “corresponderem a uma causa específica de extinção do procedimento de contratação pública – mas antes às causas gerais de impossibilidade (de decisão) de qualquer procedimento administrativo, referidas no art.º 112.º do CPA – e não carecerem por isso de uma decisão de não adjudicação, mas simplesmente de uma decisão sobre a extinção do procedimento fundada nesses pressupostos” ⁽²³²⁾. Refere ainda a douta doutrina que *se não há propostas sequer passíveis de ponderação, é um contrassenso falar em não adjudicação*. Essa decisão a proferir, será na linha dos mesmos autores, plural de exclusão de todas as propostas e uma decisão subsequente que sentencie a impossibilidade do fim a que aspirava o procedimento, não sendo por isso imprescindível proferir uma decisão cujo efeito próprio seria o da não adjudicação de propostas excluídas (tautologicamente) ⁽²³³⁾. Em resumo, nos casos supra referidos, aquilo que existe é uma causa geral de extinção dos procedimentos administrativos, alvitada no art.º 112.º do CPA, a sua impossibilidade ou inutilidade, na qual a sua extinção, conforme o seu n.º2, deve ser fundamentada por referência às causas que a originaram ⁽²³⁴⁾. Aqui, e sendo a não adjudicação a resposta preferencial a uma alteração de longa duração, a sua aplicação está pensada para os casos em que os pressupostos que *sofreram a modificação são aqueles em que a entidade adjudicante – e não os operadores de mercado – fundaram a sua decisão de contratar* ⁽²³⁵⁾.

⁽²³²⁾ OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.1046.

⁽²³³⁾ «A decisão de exclusão de todas as propostas aparece configurada na lei como uma decisão jurídica autónoma, a proferir pelo órgão adjudicante sob proposta constante do relatório final do júri». OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.1046. Neste sentido, Ac. do TCAN (Lino José Baptista Rodrigues Ribeiro), Proc. 00382/09.9BEMDL de 01-07-2010 «no procedimento de concurso público para a formação de contrato só o órgão competente para decidir contratar é que tem o poder para excluir propostas, cabendo o júri do concurso apenas «propor» a exclusão.

⁽²³⁴⁾ Nestes casos a decisão de não adjudicação apenas produz os seus efeitos após a decisão impugnatória que venha a ser intentada pelos interessados a propósito da não apresentação das candidaturas ou propostas ou da sua exclusão aplicado por analogia o art.º 272.º, n.2 alínea c) do CCP.

⁽²³⁵⁾ CORREIA, Sérvulo/TROGAL, Lino /SÁNCHEZ, Pedro Fernandez (2010) – “*Alteração de circunstâncias e modificação de propostas em Procedimentos de Contratação Pública*”, in Estudos de Contratação Pública, Vol. III (AAVV, COORDENAÇÃO DE Pedro Gonçalves, edição do CEDIPRE, FDUC, Coimbra, p.180. Sobre a evolução da alteração das circunstâncias em geral vd. CORDEIRO, António Menezes, *Contratos Públicos: Subsídios para a Dogmática Administrativa, com Exemplo no Princípio do Equilíbrio Financeiro*, ob. cit., p.48 e ss.

b) Por necessidade imprevista de alteração fundamental dos aspetos das peças do procedimento - 79.º, n.º1 alínea c)

Tendo como pano de fundo o termo “*circunstâncias imprevistas*” ⁽²³⁶⁾ aparenta desde logo, significar ser indiferente que se trate de circunstâncias supervenientes ⁽²³⁷⁾ ou circunstâncias já existentes à data da elaboração das peças do procedimento, mas que não tenham sido engendradas (excluindo a situação de culpa grave uma vez que pode conduzir ao agravamento da responsabilidade ⁽²³⁸⁾) pela entidade adjudicante. Nesta situação estar-se-á a falar de aspetos essenciais das peças do procedimento (e não das propostas) que terão de ser mesmo alterados, refletindo aí todas as alterações repercutidas no quadro das características fundamentais do contrato a celebrarem. Já no plano das características secundárias, poder-se-á levantar uma questão delicada que concerne com a alteração do próprio modelo de avaliação de propostas ⁽²³⁹⁾, uma vez que este poderá ser utilizado sem entraves. Noutro ponto – e se mostrar que tais circunstâncias foram previstas mas que se entendeu (ainda por omissão) não deverem as mesmas reproduzir-se na elaboração das peças do procedimento (ou em parte), a entidade adjudicante pode, mesmo assim, recorrer à figura da não adjudicação e proceder à alteração daquelas peças do novo procedimento ou se, pelo contrário, está vinculada a proceder à adjudicação em conformidade com o que delas constava na fase inicial. Servindo-nos de base o exemplo dado pela doutrina de MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA quando “*uma ponte rodoviária a empreitar se torna inútil por encerramento de uma das estradas que ela se destinava a ligar, um espaço dominial a licenciar pelo órgão encarregado da sua administração é reafectado a outra necessidade pública pelo respectivo titular ou também quando, menos drasticamente, a entidade*

⁽²³⁶⁾ Se cingirmos apenas à *letra da lei*, poder-se-ia estender o seu sentido nos casos de necessidade de ter que se contratar uma obra, um bem ou um serviço (mais ou menos) desadequados ao fim tido em vista.

⁽²³⁷⁾ É, assim ilegal, o despacho que anula o procedimento ao abrigo do referido preceito legal, sem que as circunstâncias invocadas fossem imprevisíveis ou supervenientes, na data da sua abertura – Ac. STA de 7 de janeiro de 2009, Proc.0912/08.

⁽²³⁸⁾ E não «à ilegalidade da não adjudicação» sendo que o facto da imprevisão se afere em virtude de todos os estudos, relatórios, memórias ou projetos que serviriam de base à elaboração / retificação das peças do procedimento e daquilo que nelas advém - OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.1047.

⁽²³⁹⁾ O modelo de avaliação de propostas comporta, uma dimensão meramente verificativa muito para além dos factores de avaliação tradicionalmente reconhecidos como puramente objetivos, como o preço ou o prazo de execução, uma vez que a liberdade de apreciação, ou de avaliação, pode ter-se esgotado no exercício prévio de elaboração do modelo de avaliação - FERREIRA, Rui Cardona (2011) – *Indemnização do Interesse Contratual Positivo e Perda de Chance – em especial na Contratação Pública*, ob. cit., p.80.

adjudicante faz uma nova ponderação da necessidade da encomenda pública e entende que ela já não é necessária, que há outras mais prementes, etc.” ⁽²⁴⁰⁾. **Urge então questionar que resposta tem o nosso CCP nesta matéria!** O que nos diz o CCP e parece tal justificar-se, pois que não existem razões para distinguir aqui os diversos momentos em que a “desistência” do procedimento por parte da entidade adjudicante pode ocorrer. E, mesmo após apresentação das propostas e até final do procedimento, ela pode decidir pela não adjudicação, nos termos das já referidas alíneas. Aliás, no caso de a obra não mais lhe convier – por maioria de razão, há-de poder fazê-lo no caso de não haver mais propostas (ou, pelo, quando ainda não haja terminado o prazo da sua apresentação). Um outro argumento que se pode esgrimir nesta matéria é que, por se tratar de uma fase “matinal” do procedimento, em que à partida não haverá concorrentes ou candidatos da decisão de contratar não deve ser comparada à situação de não adjudicação. Daí que se possa fazer uma interpretação mais ténue das alíneas c) e d) do artigo 79.º.

c) Por alteração superveniente dos pressupostos da decisão de contratar - 79.º, n.º1 alínea d)

Considerando a alínea d) em toda a sua plenitude parece, aqui que o motivo da não adjudicação diz respeito à recusa da entidade adjudicante contratar nos termos previstos. Neste ponto somos levados à lei civil, mais propriamente à cláusula *rebus sic stantibus* ou comumente conhecida por “alteração superveniente das circunstâncias” ao abrigo do disposto no artigo 437.º do CC, convocada para o domínio da contratação pública ⁽²⁴¹⁾. Aqui não bastará “qualquer” alteração superveniente dos pressupostos da decisão de contratar, é

⁽²⁴⁰⁾ OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.807.

⁽²⁴¹⁾ Constitui um princípio fundamental de direito o de que os contratos devem ser pontualmente cumpridos e de que, por isso (...) a sua revogação ou a modificação do seu conteúdo só pode ocorrer quando for convencionada, quando, na falta de convenção, haja mútuo acordo ou quando a lei o admita. Assim, nos termos do art.º 437.º/1 do CC pode ser decretada a resolução ou a modificação do contrato se, cumulativamente, se verificarem os dois requisitos neles identificados; por um lado, ter ocorrido a *alteração anormal* das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar e, por outro, tendo-se verificado essa alteração, a exigência da obrigação à parte lesada afetar gravemente os princípios da boa-fé contratual e não estar coberta pelos riscos do negócio. O que vale por dizer que, ocorrendo as referidas circunstâncias anormais, os princípios da justiça e da equidade devem prevalecer sobre o princípio da estabilidade dos contratos e que os Tribunais devem decretar a sua resolução ou modificação quando a execução do mesmo se traduzir numa ofensa dos princípios da boa-fé, da justiça e da equidade e, nessa medida, se traduzir num sacrifício injusto e inaceitável para a parte lesada – Ac. STA (Costa Reis), Proc. 0474/10 de 03-02-2011.

pois fundamental que ela se processe em termos sensíveis ou de forma relevante (daí que o legislador refira que essa alteração há-de “justificar” a decisão de não contratar)⁽²⁴²⁾.

Aproveitando o que foi dito sobre a decisão de contratar e o já referido *art.º 36.º*, *são pressupostos desta mesma decisão*, a saber: necessidade (concretizada na aquisição de uma certa obra, serviço ou bem); que deve ser satisfeita de determinada forma (tipo de contrato; não se prejudique quaisquer interesses públicos sérios; que a entidade adjudicante não dispõe dos meios adequados à sua satisfação (daí ter recorrido ao mercado); dispor de quantias necessárias para pagar ao contratante (se se tratar de um contrato que implique despesa). Tratando-se os supra pressupostos, aqueles que por maioria são tidos em consideração, tal significa então, que quando ocorram circunstâncias supervenientes ao termo do prazo para apresentação das propostas que façam esvanecer os exatos pressupostos em que tal decisão assenta, a entidade adjudicante deve optar então pela não adjudicação⁽²⁴³⁾. Estamos certos que o legislador quando refere “circunstâncias supervenientes” está a falar das situações em que a entidade adjudicante não estava preparada ou não contava. Contudo, não será de descurar a importância das circunstâncias ditas hipotéticas ou até mesmo as previsíveis (pela não certeza da sua verificação) excluindo evidentemente as situações de culpa grave ou ato audaz da entidade adjudicante. Há que referir, que apenas e com elevada probabilidade de se verificar é que – poderia implicar o declínio do procedimento e colidir com a questão da legalidade da decisão de não adjudicar. Existem porém outras situações mais delicadas de qualificar ou regular. Assim quanto à **alteração superveniente dos pressupostos noutras circunstâncias**,

⁽²⁴²⁾ Imaginemos a situação em que a falta de uma parte da comparticipação financeira devida (por exemplo 7 %) em que analisada chega-se à conclusão que não prejudica o avanço do projeto, não será com grande probabilidade motivo para não adjudicar, mas como é consabido, terá de ser visto casuisticamente, como qualquer caso. Apoiando-nos no AC. STA de 3 de fevereiro de 2011, Proc.0474/10 *«é fundamental na petição inicial, se articulem factos que, provados, demonstrem que entre a data da celebração do contrato e a data em que ocorreu o seu incumprimento houve uma alteração anormal e inesperada das circunstâncias e que dela resultou uma grave alteração do equilíbrio contratual. O que, ao contrário significa que não ocorrendo aqueles acontecimentos ou deles não resultando prejuízos insuportáveis para uma das partes, não se pode resolver ou modificar o contrato»*. Como aliás, esclarece MENEZES CORDEIRO, o fenómeno das superveniências contratuais, por definição, é susceptível de assumir formas muito variadas – o legislador não pode prevê-las todas, de modo exaustivo, a não ser com recurso a conceitos indeterminados, de que a boa-fé constitui exemplo acabado” - CORREIA, Sérvulo/TROGAL, Lino/SÁNCHEZ, Pedro Fernandez - *“Alteração de circunstâncias e modificação de propostas em Procedimentos de Contratação Pública”*, ob. cit., p.183.

⁽²⁴³⁾ Aqui servimo-nos dos exemplos de na prática quando já não é necessário / útil à entidade adjudicante a obra, o bem ou serviço, se não vierem as verbas internas ou internacionais contadas para o financiamento, se sobrevier uma decisão política (exterior à entidade adjudicante) que leve abandonar a espécie de contrato que a mesma pretendia celebrar, entre outros - OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.1048.

podemos referir duas situações: *autorização da despesa e escolha do procedimento*. Na *primeira*, atentamos à situação em que o preço dos bens a contratar é de valor sensivelmente inferior ao valor da despesa autorizada – sendo por isso desproporcionado excessivamente, face às propostas apresentadas, a solução não pode ser a mesma ⁽²⁴⁴⁾. Mas se se permitir alterar o procedimento escolhido que circunstâncias supervenientes poderiam legitimamente levar à alteração da decisão tomada a esse propósito? Imaginemos que tendo-se escolhido o procedimento do ajuste direto com convite a várias entidades apenas apareceu uma proposta. Não temos no nosso CCP a previsão legal como possível causa de não adjudicação ⁽²⁴⁵⁾.

Partindo da situação apresentada por JOÃO AMARAL ALMEIDA / PEDRO SÁNCHEZ coloca-se a questão de saber se a Entidade Adjudicante mantém, atenta às circunstâncias, o **dever de adjudicar** ou se, pelo contrário, é juridicamente viável a situação de invocar uma alteração dos pressupostos que presidiram à decisão de contratar para o efeito de concluir o procedimento com uma decisão de não adjudicação e com isso **dar lugar à revogação dessa decisão de contratar** ⁽²⁴⁶⁾.

d) Questão indemnizatória das alíneas c) e d) do art.º 79.º e n.º 4 do art.º 79.º

As questões com que nos debatemos e pelas razões já referidas, quanto às alíneas c) e d) são atribuíveis à conveniência (quicá à menor diligência da entidade adjudicante) e respeitam às

⁽²⁴⁴⁾ Poder-se-ia enquadrar nas situações de não adjudicação, mas a solução teria de passar pelo n.º 3 do art.º 79, ou seja, abertura de novo procedimento com preço base mais baixo daquele inicialmente previsto.

⁽²⁴⁵⁾ É «puramente fantasiosa e ingénua a imposição de qualquer obrigação à entidade adjudicante no sentido de convidar um número mínimo de operadores económicos. À Administração Pública apenas cumpre confirmar se estão reunidos os pressupostos de recurso ao ajuste directo (...) permita salvaguardar o princípio da concorrência». ALMEIDA, João Amaral e/SÁNCHEZ, Pedro Fernández, *As medidas excepcionais de contratação Pública para os anos de 2009 e 2010- breve comentário ao Decreto-Lei n.º 34/2009, de 6 de Fevereiro*, ob. cit., p.112.

⁽²⁴⁶⁾ Uma entidade adjudicante, apesar de não ter meios próprios suficientes para financiar a execução de um dado contrato, dá início ao procedimento para a sua formação por estar segura de que a execução desse contrato será sustentada [na maioria] pelo exterior, só que antes da adjudicação, é informada da perda do financiamento - O legislador ao prever esta situação pretendeu nas palavras de “habilitar a entidade adjudicante a reponderar e, se necessário, a reformular a sua decisão perante a eventual alteração dos pressupostos que justificaram a prévia decisão de contratar”. Na mesma linha “desde que, à partida, no momento da avaliação dos interesses públicos que subjazem à prática do *acto propulsivo do procedimento* se verificasse efectivamente o pressuposto de que a execução do contrato seria (pelo menos parcialmente) objecto de financiamento externo (...) constituirá uma circunstância superveniente que colidirá com os pressupostos da decisão de contratar (...) constituindo uma causa de não adjudicação (...) implicando reflexa e implicitamente uma decisão de revogar a decisão de contratar - ALMEIDA, João Amaral e/SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Abertura do procedimento pré-contratual e dever de adjudicação*, ob. cit., p. 275.

alterações de aspetos essenciais das peças do procedimento e dos pressupostos da decisão de contratar. Apenas e só, nas situações em que a entidade adjudicante se decide pela não adjudicação do contrato em apreço, a lei no seu art.º 79.º/4 impõe a indemnização aos concorrentes – os candidatos [se a decisão de não adjudicação foi tomada na fase de qualificação ⁽²⁴⁷⁾] “*pelos encargos em que comprovadamente incorreram com a elaboração das respetivas propostas*” ou (*candidaturas*) compreendendo a sua preparação e apresentação. Não justificar-se-ia haver lugar a indemnização aos restantes concorrentes pelos danos resultantes da apresentação da proposta? Será que o legislador não quis distinguir quanto ao momento em que é tomada a decisão de adjudicação, com vista a prevenir o risco ⁽²⁴⁸⁾ da entidade adjudicante delongar a tomada e a notificação dessa decisão, com fundamento de balizar o pagamento indemnizatório apenas ao adjudicatário [algo preconceituoso e exagerado] ⁽²⁴⁹⁾. Por último, e no caso do diálogo concorrencial será que devem ser indemnizados pelos encargos despendidos os interessados que apresentaram soluções bem definidas e concretas, fundamentas como exige a lei e que a entidade adjudicante venha a recusar por, em seu juízo, não darem plena satisfação às suas necessidades, patenteadas na memória descritiva?

MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA *entendem que não parecem destituídas de bom fundamento a tese* ⁽²⁵⁰⁾.

A referida norma em causa não prejudica o dever de indemnizar os concorrentes [pelo menos aquelas propostas que não foram excluídas e forem objeto de avaliação para efeitos de adjudicação ⁽²⁵¹⁾] pelos prejuízos causados na esfera jurídica dos mesmos. Em boa verdade, a

⁽²⁴⁷⁾ Cujas propostas ou candidaturas não tendo sido excluídas no momento que antecede a não adjudicação não havendo ainda propostas excluídas. Neste caso, existem sim o juízo sobre a entidade adjudicante só se pronunciará no momento em que tal relatório lhe for submetido para efeitos de (não) adjudicação.

⁽²⁴⁸⁾ O conceito jurídico operativo do risco, em sede contratual, deve ser entendido como um evento incerto, mas previsível e de efeitos negativos ou positivos. O coloquialismo “correr risco”, expressa bem esta ideia: só se pode “correr o risco” de algo que se prefigura que possa vir a ter lugar, ou seja, de alguma coisa verosímil num plano de normalidade. Consequentemente, o risco termina onde começa a imprevisão - MELO, Pedro, *A distribuição do risco nos contratos de concessão de obras públicas*, ob. cit., p.185-186.

⁽²⁴⁹⁾ OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.1063.

⁽²⁵⁰⁾ OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.1063.

⁽²⁵¹⁾ Os concorrentes só aceitaram suportar as despesas inerentes à elaboração e apresentação das respetivas por força do conhecimento de uma declaração contratual que espelha a vontade da entidade adjudicante no sentido de ter recorrido ao mercado para satisfação das necessidades coletivas.

norma habilita à possibilidade de revogar a decisão de contratar, desde que verificados os pressupostos e devidamente fundamentados, mas são os concorrentes que suportaram os prejuízos [ou eventuais] pela não verificação da decisão de contratar, quando na sua esfera a revogação e a própria decisão era alheia. O que queremos realçar aqui, é o facto de, ainda que a decisão de não adjudicação se enquadre na lei, não é por esse facto que deixamos de assistir ao bulir dos direitos criados na esfera jurídica de outrem [bastando para haver direito a uma indemnização por todos os encargos que comprovadamente tenham sofrido com a elaboração da suas propostas]. MENEZES CORDEIRO a propósito o dever de indemnizar refere que “não resulta da sua simples previsão expressa numa norma legal (...) consolida o entendimento que decorre da mera circunstância de a Administração *atingir direitos criados na esfera de outrem*: o que da revogação da decisão de contratar fundamenta a *presença de um dever de indemnizar* em resultado da prática de um acto lícito” ⁽²⁵²⁾. Assim, somos levados a dizer que a decisão da entidade adjudicante em interromper o procedimento sem a celebração do contrato só pode ser concretizado num poder legal atribuído para a situação em concreto, uma vez que a decisão de não adjudicar equivale, reflexamente, como já tivemos oportunidade de referir, a uma decisão implícita de revogar o ato que deu origem ao procedimento e a possibilidade de uma norma prever a interrupção do mesmo, depende da previsão de conceder a tal reserva de não adjudicação, dado que “à Administração só pode agir se e na medida em que a norma jurídica lho permitir”, como já referido atrás.

Assim, e em jeito de conclusão JOÃO AMARAL E ALMEIDA/PEDRO SÁNCHEZ ⁽²⁵³⁾ referem que a possibilidade de introduzir a previsão de uma causa de não adjudicação nas peças do procedimento só pode conduzir a duas alternativas: a *primeira* passaria pela repetição da norma o que o CCP já faz no seu art.º 79.º [não oferecendo nenhuma garantia adicional ao exercício do seu poder na decisão de não adjudicar]; a *segunda*, a cláusula de não adjudicação ir além do estipulado na lei em casos ou situações não previstas de forma expressa legislador – mas aqui seguramente violaria o princípio da legalidade da competência [passando a entidade adjudicante a ter uma competência que jamais o legislador lhe atribuiu],

⁽²⁵²⁾ CORDEIRO, António Menezes, *Da abertura de Concurso para a Celebração de um Contrato de Direito Privado*, ob. cit., p.78.

⁽²⁵³⁾ ALMEIDA, João Amaral e/SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Abertura do procedimento pré-contratual e dever de adjudicação*, ob. cit., p.288.

violando ainda o princípio da *reserva de lei* impeditivo que qualquer ato de categoria inferior à lei seja praticado sem fundamento desta.

Por *último*, a cláusula só se pode justificar pelo propósito de tornar o procedimento de formação do contrato mais transparente, dando conhecimento aos possíveis co-contratantes da Administração sobre quais as condições em que o procedimento pode ser concluído sem adjudicação, assumindo uma natureza “informativa”, não produzindo quaisquer efeitos jurídicos.

e) Por manifesta desproporção do preço da proposta nos ajustes diretos singulares - 79.º, n.º1 alínea e)

Ora, o que terá levado o legislador aqui a fixar-se apenas no procedimento do “ajuste direto”? Nas situações deste tipo de procedimento, temos apenas uma entidade convidada a apresentar a proposta ⁽²⁵⁴⁾ e que não tenha fixado o preço no caderno de encargos (pois se houver preço base, a ilegalidade da proposta de preço superior exclui-se pelo n.º2 do art.º 70.º). Na realidade, esta única entidade procura tirar partido desta situação para apresentar um preço mais elevado do que aqueles, que apresentaria no caso de haver concorrentes (no caso de querer contratar). O mesmo não se passa em situação de concorrência e é simples de perceber. O legislador já não teria a necessidade de criar uma norma, dado que havendo várias entidades convidadas a competir com os melhores preços (e daí terem expectativas numa futura adjudicação) deixaria de existir a ameaça (salvo conluio) de aparecer propostas com preços manifestamente exagerados. Por último, quanto ao facto de o legislador tocar no ponto de neste tipo de procedimentos “não se encontrar fixado no caderno de encargos um preço base, deve-se ele à circunstância de, no caso inverso (existir preço fixado no caderno de encargos) a hipótese de se apresentar uma proposta com um preço manifestamente desproporcionado ser inexequível, dado que é inferior ao preço fixado ⁽²⁵⁵⁾. Na situação de preço superior, a proposta seria excluída pelo mesmo motivo, *id est*, como se tratava de um procedimento de apenas um convidado, extingue-se por si só, pela impossibilidade do objeto. Se olharmos para

⁽²⁵⁴⁾ Se a proposta se revelar de preço manifestamente desproporcionado, e aqui de valor mais elevado.

⁽²⁵⁵⁾ Mesmos nos casos em que não exista um preço de base fixado no caderno de encargos existirá fruto de outros critérios ou factores, como o do limite decorrente do procedimento escolhido e da própria competência orgânica de quem autorizou a despesa (art.º 47.º/1 nas suas várias alíneas).

a lei não conseguimos encontrar à primeira vista a demarcação desta expressão e nesse sentido, há que ter em consideração em cada caso concreto aquilo a que os valores normais do mercado e as circunstâncias (modo e tempo, etc.) da prestação em questão a realizar ditam. Não quer dizer no entanto que se permita um juízo discricionário da entidade adjudicante (susceptível de censura judicial ⁽²⁵⁶⁾). Este tema não é novo e o Tribunal de Contas ⁽²⁵⁷⁾, o Tribunal Constitucional ⁽²⁵⁸⁾, a lei ⁽²⁵⁹⁾ e a doutrina ⁽²⁶⁰⁾ já se pronunciaram sobre o assunto. No caso de *preço manifestamente excessivo*, a entidade adjudicante está obrigada a não adjudicar o contrato, não podendo desculpar-se com fundamento no interesse público ⁽²⁶¹⁾ em abono da adjudicação. Aqui a lei não faz nenhuma reserva. Apenas temos a referência de que “*o dono da obra não pode adjudicar a empreitada quando todas as propostas, ou a mais conveniente, ofereçam preço total consideravelmente superior ao preço base do concurso, salvo se o interesse público prosseguido o determinar*” ⁽²⁶²⁾.

Fazendo a ligação com a questão do “*preço anormalmente baixo*” ⁽²⁶³⁾ e seguindo o entendimento que não é exigível (*a priori*) que as decisões de não adjudicação sejam

⁽²⁵⁶⁾ Assim foi no Ac. STA de 19 de novembro de 2003 no proc. 1431/03. Ainda Existem, apesar de tudo, conteúdos similares ao exercício do poder discricionário, que motivam DIOGO FREITAS DO AMARAL a qualificar esta actividade de análise de propostas como *discricionariade imprópria*, oferecendo como exemplo a *classificação de propostas em concursos públicos para adjudicação de contratos*- Curso de Direito Administrativo, Volume II, ob. cit., 1988, p.182.

⁽²⁵⁷⁾ Ac. 86/2000, de 12 de dezembro; n.º14/01, de 23 de janeiro e 57/01, de 6 de novembro de 2001. Ainda, CLUNY, António (2011) – *Responsabilidade Financeira e Tribunal de Contas – contributos para uma reflexão necessária*, Coimbra Editora. MARTINS, Afonso D’Oliveira (2011) – *O Tribunal de Contas e a actividade contratual Pública*, In Revista de Contratos Públicos n.º 1[jan-abr], CEDIPRE. TAVARES, José F.F. (2008) – *Os Contratos Públicos e a sua fiscalização pelo Tribunal de Contas*, in Estudos de Contratação Pública, Vol. I (AAVV, COORDENAÇÃO DE Pedro Gonçalves, edição do CEDIPRE, FDUC, Coimbra, pp.967 -994.

⁽²⁵⁸⁾ Ac. n.º 265/2003.

⁽²⁵⁹⁾ Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março segundo o qual «*o dono da obra não pode adjudicar (...) quando todas as propostas (...) ofereçam preço total consideravelmente superior ao preço base do concurso*».

⁽²⁶⁰⁾ CAUPERS, João (2002), *A administração entalada: não feche o Tribunal de Contas as portas que o legislador abriu*, CJA, N.º 33, p.3 e ss. e OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.1052 e pp.367. «*ronda os 25% por nos parecer que isso constitui indício de que o único convidado para o procedimento do ajuste directo estará a tentar aproveitar-se dessa sua posição para obter, além do lucro que os preços praticados no mercado lhe proporcionariam, um lucro abusivo(...) a não ser (...) que a complexidade ou dificuldade concreta da prestação (...) não tenha tradução nos referidos preços do mercado*».

⁽²⁶¹⁾ O interesse público se «*revela como sendo do conteúdo variável já que a sua concretização está dependente da evolução dos tempos ou do permanente devir, pelo que o que ontem, constituía interesse público hoje poderá não sê-lo e o de hoje não o será possivelmente amanhã*». SOUSA, Marcelo Rebelo de/MATOS, André Salgado de, *Contratos Públicos*, Direito Administrativo Geral, Tomo I, ob. cit., p.202.

⁽²⁶²⁾ Decreto - Lei n.º 59/99, de 2 de março no seu art.º 107.º, n.º1, alínea b).

⁽²⁶³⁾ Deverá ser «um preço de mercado, sério e congruente, tratando-se, pois, de uma demonstração feita através de juízos de verosimilhança, que assenta num confronto com a realidade do mercado» - Acórdão do TCAS (Cristina Santos), Proc.06985/10 de 17-02-2011 in <http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/02327789bf6ccd0e8025784000413679?OpenDocument> (Publicado e disponível online em 18-08-2012).

antecedidas da audiência prévia ⁽²⁶⁴⁾. Talvez aqui se justificasse a atribuição da possibilidade ao único concorrente de apresentação de uma justificação (crível ⁽²⁶⁵⁾) para o preço por si apresentado.

f) Por inaceitabilidade das soluções do diálogo concorrencial - 79.º/1 alínea f)

Tratando-se do procedimento do diálogo concorrencial (chamando à colação as disposições legais do 214.º - antes ou após do diálogo) em que nenhuma das propostas apresentadas pelos concorrentes cumpria os pressupostos da memória descritiva colocada em concurso pela entidade adjudicante (art.º 207.º) teremos uma decisão de não adjudicação, a última prevista no elenco do art.º 79.º apoiada na Diretiva 2004/18 no seu art.º 44.º/4. Esta causa de não adjudicação tem sentido e não merece nenhum reparo em especial. Como se deduz da própria essência do diálogo concorrencial, este apenas pode ser escolhido nos contratos onde não se permite atender ao critério de adjudicação do “mais baixo preço”. Assim, nestes casos mais complexos e se as soluções não se revelarem ajustadas, a decisão será a da não adjudicação. Neste ponto MARK KIRKBY ⁽²⁶⁶⁾ pronunciou-se acrescentado que “o **dever de adjudicação** é muito (se não mesmo completamente) mitigado”.

III. TAXATIVIDADE DAS CAUSAS DE NÃO ADJUDICAÇÃO!?

Desde logo o art.º 79.º apresenta um elenco taxativo, pelo que, não podendo ser invocadas outras causas que legitimem a não conclusão do procedimento com uma decisão de não adjudicação. Recuando às origens, no anterior Código era apresentada, para lá das já citadas, outras causas de não adjudicação. Era o caso de todas as propostas serem consideradas

Pode definir-se como sendo «aquela que, apesar de satisfazer o interesse da entidade adjudicante em que a adjudicação seja feita ao preço mais baixo possível, provoca todavia um juízo de suspeita sobre se está ou não em condições de garantir a satisfação correta e integral das prestações contratuais (...) tratando-se de uma proposta anómala» - vd. ALMEIDA, João Amaral (2010) – *As propostas de preço anormalmente baixo*, Estudos de Contratação Pública, Vol. III (AAVV, COORDENAÇÃO DE Pedro Gonçalves, edição do CEDIPRE, FDUC, Coimbra, pp.87-148.

⁽²⁶⁴⁾ «Operada essa desistência, não faz qualquer sentido proceder à audiência prévia dos concorrentes interessados» - Cfr. TCAS, 19 de janeiro de 2012, Proc. 08222/11.

⁽²⁶⁵⁾ «Não permitindo à entidade adjudicante decidir-se pela não adjudicação, mesmo que isso represente uma “desagradável surpresa”, envolvendo um encargo bem superior ao que estava disposta a suportar». OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.1052

⁽²⁶⁶⁾ KIRKBY, Mark Bobela-Mota - *O Diálogo Concorrencial*, ob. cit., p.313.

inaceitáveis ⁽²⁶⁷⁾; projetos ou variantes da autoria dos concorrentes, que não se revelarem convenientes ⁽²⁶⁸⁾; quando no programa de concurso exista cláusula de não adjudicação ⁽²⁶⁹⁾; motivos imperiosos de interesse público ⁽²⁷⁰⁾. A doutrina tem vindo a preocupar-se com a possibilidade de se impor à entidade adjudicante o “dever de adjudicar” um contrato quando razões supervenientes ⁽²⁷¹⁾ de interesse público o tornassem “*imprestável, inadequado ou contrário, mesmo à satisfação de tal interesse*” ⁽²⁷²⁾. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RORDRIGO ESTEVES DE OLIVERIA aplaudem a questão da inadmissibilidade legal da previsão das causas de não adjudicação em programas de procedimento quando as “*mesmas assentem em meras condições potestativas ou de fundo largamente discricionário, por isso contrariar confiança que os concorrentes devem poder depositar na abertura e no acesso ao procedimento, sem ficar à mercê de uma decisão praticamente livre da entidade adjudicante*”. Sobre esta questão o STA ⁽²⁷³⁾ veio dizer que “*é ilegal, por violação do princípio da legalidade (...) a cláusula inserta no edital que publicita o concurso em que uma câmara municipal se reserva o direito de “não fazer a adjudicação caso a melhor proposta não satisfaça*”. No mesmo sentido e referenciado pela doutrina ⁽²⁷⁴⁾ relativo a um acórdão ⁽²⁷⁵⁾ que refere “*o direito de não adjudicar a prestação de serviço a nenhum dos concorrentes caso as condições apresentadas por estes não sejam consideradas favoráveis, sendo neste caso o concurso considerado de nulo efeito*”.

MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS sustentam que a adjudicação “ só pode ter lugar nos casos enunciados taxativamente no art.º 79.º/1” ⁽²⁷⁶⁾. No

⁽²⁶⁷⁾ Art.º 57.º, n.º1 do Decreto-Lei n.º 197/99.

⁽²⁶⁸⁾ Art.º 107.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 59/99. Tendo em conta a exigência atual da inderrogável apresentação, de uma proposta base (de acordo com o caderno de encargos) a mesma tornou-se irrelevante no que respeita à inconveniência ou inutilidade de todas as propostas mutáveis.

⁽²⁶⁹⁾ Art.º 71.º, n.º1 do Decreto-Lei n.º 55/95 revogado pelo Decreto-Lei n.º 197/99 não encontrando no atual CCP previsão correspondente.

⁽²⁷⁰⁾ Hoje, com assento no art.º 79.º, n.º1 d) «*circunstâncias supervenientes ao termo do prazo de apresentação de propostas, relativamente aos pressupostos da decisão de contratar, o justificarem*».

⁽²⁷¹⁾ Sendo que, atualmente essas mesmas razões constituirão, uma alteração sensível dos pressupostos da decisão de contratar, e aí enquadrados na disposição legal.

⁽²⁷²⁾ OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.1054.

⁽²⁷³⁾ Ac. de 7 de julho de 2005, proc.0352/04.

⁽²⁷⁴⁾ CABRAL, Margarida Olazabal (2002), *A anulação de um concurso público – ato recorível. Acto ilícito*, CJA, n.º32, p.39

⁽²⁷⁵⁾ Ac. STA de 24 de abril de 2002, proc.48424.

⁽²⁷⁶⁾ SOUSA, Marcelo Rebelo de/MATOS, André Salgado de, *Contratos Públicos – Direito Administrativo Geral*, Tomo III, ob. cit., p.109.

mesmo sentido, SÉRVULO CORREIA & ASSOCIADOS ⁽²⁷⁷⁾ e MARCO CALDEIRA ⁽²⁷⁸⁾. Já LUÍS VERDE DE SOUSA apresenta dúvidas a este respeito. Por um lado, uma das razões apontadas é que a supra disposição legal não apresenta apenas “causas de não adjudicação”. Na verdade, se a “adjudicação é o acto administrativo que identifica a *proposta* (e, por via disso, o concorrente) que melhor satisfaz (por apresentar o mais baixo preço ou por se traduzir na *proposta economicamente mais vantajosa*) o interesse público subjacente à celebração do respetivo contrato, a decisão de adjudicar (ou não adjudicar), em rigor, só tem lugar depois da apresentação de propostas” ⁽²⁷⁹⁾. A disposição legal em questão prevê deste modo, “causas de não adjudicação” ⁽²⁸⁰⁾ que acontecem num momento em que nem sequer se chegou à fase de apresentação das propostas ⁽²⁸¹⁾. Desta feita, o art.º 79.º/1 refere-se, sim a um conjunto de situações em que o procedimento adjudicatório (em sentido estrito) pode não chegar ao fim, determinando a revogação da decisão de contratar (cfr. art.º 80.º/1). Ora, enquanto enumeração das situações que podem fundar a “extinção” do procedimento de adjudicação, ao referido preceito “escapa”, desde logo, o constante do art.º 80.º/2 do CCP. Na linha de LUIS VERDE DE SOUSA e citando o exemplo “a renúncia a uma eventual adjudicação, apresentada pelo único concorrente após o termo do prazo da obrigação da manutenção das propostas (se o Código permite a recusa certamente admite a renúncia). Nega a doutrina de BERNARDO AZEVEDO ⁽²⁸²⁾ com ponderosos argumentos, o carácter taxativo do elenco de “causas de não adjudicação” previstas no supra art.º 79.º/1 do CCP. O Código parece ter optado por uma continuação do procedimento com os concorrentes cujas propostas não tenham sido excluídas. Na doutrina de LUÍS VERDE DE SOUSA “não parece que, quando esteja em causa um procedimento destinado ao lançamento de uma parceria público-privada disciplinada pelo Decreto-Lei /86/2003, de 26 de Abril [assumindo, é claro, que face ao disposto no art.º 14.º/2, do Decreto-Lei n.º18/2008, de 29 de Janeiro, o diploma em apreço se

⁽²⁷⁷⁾ SERVULO CORREIA & Associados, *Manual de Procedimentos*, Contratos Púb. de Bens e Serviços, p. 44.

⁽²⁷⁸⁾ CALDEIRA, Marco (2008) *Adjudicação e Exigibilidade Judicial na Celebração do Contrato Administrativo no Código dos Contratos Públicos*, in *Direito*, Vol. III, pp.705 e 706.

⁽²⁷⁹⁾ GONÇALVES, Pedro, *Direito dos Contratos Públicos (sumários desenvolvidos)*, ob.cit., p.43.

⁽²⁸⁰⁾ «causas de uma decisão que “não aceita a única proposta apresentada ou escolhe uma de entre as propostas apresentadas” – cfr. art.º 73.º, n.º1,

⁽²⁸¹⁾ Por exemplo, quando não foi apresentada qualquer candidatura, quando todas as candidaturas foram excluídas ou quando, no diálogo concorrencial, nenhuma das soluções satisfaz as necessidades e as exigências da entidade adjudicante. SOUSA, Luís Verde de, *A Negociação nos procedimentos de Adjudicação – uma análise do Código dos Contratos Públicos*, ob. cit., pp.489.

⁽²⁸²⁾ AZEVEDO, Bernardo, *Adjudicação e Celebração do Contrato no Código dos Contratos Públicos*, ob. cit., pp.234 ss.

mantém em vigor. PEDRO SIZA VIEIRA sustenta que o mesmo foi revogado ⁽²⁸³⁾. Contra este argumento PEDRO GONÇALVES ⁽²⁸⁴⁾. O respetivo art.º 11,º/3 autorize que seja “interrompido ou anulado o processo em curso”. Na verdade, tal só poderá acontecer após o apuramento dos “resultados das negociações levadas a cabo com os candidatos”, ou seja, depois de encerrado o diálogo negocial. Pelo que, nestas situações, a entidade adjudicante não poderá revogar a decisão de contratar, pondo fim ao procedimento. Neste ponto a questão que se coloca é aferir se as causas de não adjudicação elencadas no art.º 79.º são taxativas, ou seja se são apenas aquelas apresentadas, ou se por outro lado, poder-se-á apontar outras situações fácticas reveladoras do mesmo carácter. Melhor, será que a taxatividade do elenco apresentado e tendo em conta as fortes alterações em relação a outros tempos será uma solução eficaz?

No fundo tudo se prende com a questão de saber se não poderão existir outras causas legitimadoras da não adjudicação para além das enunciadas e que produzam efeitos idênticos. Quer a supra elencada doutrina, bem como SÉRVULO CORREIA ⁽²⁸⁵⁾ e mais recentemente BERNARDO AZEVEDO ⁽²⁸⁶⁾ avançam que a *não adjudicação fundada não apenas em razões de interesse público supervenientes* que justificam **revogação da decisão de contratar**, mas também quando o *juízo da imprestabilidade do procedimento* assente: em razões de conhecimento superveniente; em erro comprovado (desculpável ou não) na ponderação que subjaz à decisão de contratar; em razões que legitimariam o poder de rescisão do contrato respetivo por motivos de interesse público (art.º 334.º). Assim, a doutrina maioritária privilegia o interesse público, as necessidades coletivas, face ao interesse do mercado e da concorrência, por considerar não poder haver lugar, na vida e no mundo hodierno, ao dispêndio de dinheiros públicos na aquisição de obras, os bens ou serviços que se percebe serem objetiva e completamente imprestáveis para a coletividade *independentemente das razões ou pressupostos que levam a essa conclusão*, sejam eles

⁽²⁸³⁾ VIEIRA, Pedro Siza (2011), *O Código dos Contratos Públicos e as Parcerias Público-Privadas*, in *Estudos de Contratação Pública I*, Coimbra Editora, p.513.

⁽²⁸⁴⁾ GONÇALVES, Pedro, *Direito dos Contratos Públicos e sumários desenvolvidos*, ob. cit., pp.17 e 18 e TAVARES, Gonçalo Guerra/DENTE, Nuno Monteiro, *Código dos Contratos Públicos – Âmbito da sua aplicação*, ob. cit., p.31.

⁽²⁸⁵⁾ CORREIA, Sérvulo, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, ob. cit., p.701 ss., a propósito da lei antiga.

⁽²⁸⁶⁾ AZEVEDO, Bernardo, *Adjudicação e celebração do contrato no Código dos Contratos Públicos*, ob. cit., pp.243 e p.246, nota 29.

superviventes ou não, resultantes de erro próprio ou de decisão alheia, desculpáveis ou culposos, detetados (antes ou depois) da celebração do contrato.

IV. FORMALISMOS DA DECISÃO DE NÃO ADJUDICAÇÃO

Nos termos do disposto no art.º 79.º/2 a decisão da não adjudicação é proferida em forma escrita, e este é o princípio geral na matéria [art.º 122.º do CPA]. Para além da forma escrita, deve ser fundamentada diligente e concretamente (de facto e de direito) como indaga do n.º2 do art.º 79.º e dos arts.124.º e 125.º do CPA, em especial nas alíneas d) a f) do /1 desse art.º 79.º. Ainda seguindo as pisadas no mesmo rasto do art.º 79.º a decisão deve ser notificada a todos os concorrentes (incluindo os respetivos motivos) e, mesmo se em causa não estiver valores absolutamente análogos aos do art.º 77.º/1 em concomitância com o art.º 79.º/3.

I. AUDIÊNCIA PRÉVIA (NA DECISÃO DE NÃO ADJUDICAÇÃO)

Quando não existam candidatos ou concorrentes “*nem quando do relatório do júri constava uma proposta de não adjudicação com fundamento na existência de causas de exclusão de todas as propostas, casos em que os interessados já terão tido oportunidade de manifestar a sua posição sobre o assunto*”, a decisão de não adjudicação não carece de audiência prévia (nem no caso da alínea a) do art.º 79.º/1. Se porventura, se não tiver sido encarada nos relatórios do júri e for da iniciativa e autoria do órgão adjudicante, depois de aqueles relatórios lhe terem sido apresentados, deverão os concorrentes seus destinatários fundamentar a sua intenção ou projeto de decisão (art.º 123.º por remissão 147.º, 162.º, 193.º e 204.º), por escrito e em prazo não inferior a 5 dias. Assim, na esteira de MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA não se aplica o regime do art.º 100.º do CPA e ss, oral ou por escrito e em prazo não inferior a 10 dias. Se estivermos perante os casos da alínea e) do art.º 79.º/1 – da proposta de preço manifestamente desproporcionado apresentada pela única entidade convidada para o procedimento de ajuste direto – haverá lugar audiência prévia sobre a intenção de não proceder à adjudicação. Ora no caso de, não estarem previstas as formalidades (procedimento do ajuste direto) o art.º 125.º em consonância com o art.º 103.º, n.º2 alínea b) “permite dispensá-la (audiência) quanto à decisão for favorável aos interessados, o que não se aplicará os casos de decisão de não adjudicação. Agora e tendo

como pano de fundo o art.º 79.º/2 “a decisão de não adjudicação, bem como os respetivos fundamentos, deve ser notificada a todos os concorrentes”. Sustenta MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA que “para enveredamos por essa solução – em detrimento da norma do art.º 100.º do CPA, que ainda por cima se traduz na concretização legislativa do princípio constitucional da participação dos interessados – era necessário que o legislador a tivesse assumido expressamente ⁽²⁸⁷⁾ em termos de não deixar qualquer margem para o desenrolar da audiência prévia ⁽²⁸⁸⁾. O disposto no art.º 79.º, n.º 2 não constitui na esteira dos supra autores, um desses casos, pouco ou nada dispondo sobre a tramitação conducente à decisão da não adjudicação, nem pode, por outro lado, ver-se nele uma norma “quási redundante”, pois quem na verdade, o que lá releva não é a exigência de modificação de um ato administrativo, mas que tal decisão seja notificada a “todos os concorrentes”, id est, mesmo àqueles cujas propostas já tenham sido excluídas [ocasionalmente, àqueles que não tenham sido admitidos em virtude de algum impedimento] ⁽²⁸⁹⁾.

V. PRAZOS NA DECISÃO DE NÃO ADJUDICAÇÃO

Surge a questão do enquadramento da decisão de não adjudicação, que mais não é do que o momento em que a mesma pode ou deve ser proferida no decurso do procedimento, sendo obrigatoriamente após o termo do prazo de apresentação das propostas (apesar das causas previstas nas alíneas c) e d) do n.º1 do art.º 79.º, respeitantes à necessidade de alteração das peças do procedimento ou dos requisitos da decisão de contratar. E então, qual é o momento a partir do qual a decisão de não adjudicação pode ser proferida depois do termo do prazo para apresentar as propostas? Poderá ser ainda proferida uma decisão de adjudicação na fase procedimental entre esse momento (após término do prazo) e o da celebração do contrato?

Estaremos perante uma **renovação ou prorrogação do período** (art.º64.º/2) ou perante uma **revogação da decisão de contratar** (ao abrigo do art.º 80.º/2).

⁽²⁸⁷⁾ À semelhança no regime do revogado do Decreto-Lei n.º59/99, com a formação do contrato de empreitada de obras públicas.

⁽²⁸⁸⁾ OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.1061.382.

⁽²⁸⁹⁾ Idem.ob. cit., p.1060,pp

**a) DECISÃO DE NÃO ADJUDICAÇÃO DEPOIS DA ADJUDICAÇÃO
PROPRIAMENTE DITA**

MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA levantam a seguinte questão: “Será então pressuposto legal da decisão de não adjudicação que não haja sido ainda proferida uma decisão de adjudicação?”⁽²⁹⁰⁾ O momento destinado para o efeito é aquele em o órgão adjudicante é chamado a apreciar e aprovar (ou rejeitar) o relatório final do júri. Ora nas alíneas c) e d) do art.º 79.º e que, por sinal nos suscita maior interesse, pode acontecer que os acontecimentos só decorram *id est* notórios após esse momento, quando a proposta de adjudicação constante daquele relatório já foi homologada pelo órgão que adjudica. Outra coisa ainda se pode verificar - ainda que improvável – é que apenas após a adjudicação se reconheça ser a proposta de preço do único concorrente convalidado para o ajuste direto de valor “manifestamente desproporcionado” ou então que, depois a escolha do desenlace a submeter ao diálogo concorrencial, se verifique que a (s) mesma (s) é (são) inaceitável (eis). Ora, estas nestas situações, poderão dar lugar, uma decisão de não adjudicação que afaste a adjudicação já realizada ou por seu lado, fará precluir fatalmente essa hipótese? Qual é o grau de vinculação em relação à entidade adjudicante na celebração do contrato nos termos da adjudicação?

Apelando à letra da lei, analisando os artigos do CCP e no que respeita à não adjudicação, em concreto, conseguimos aferir que a decisão é obrigatoriamente anterior à decisão da adjudicação. Fazendo uma mera leitura à disposição legal conseguimos ler “não há lugar à adjudicação quanto (...)”. Podemos aqui aplicar as regras gerais previstas no CPA?

MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA vêm afirmando que “a revogação da decisão de adjudicação, sendo esta constitutiva de direitos, só seria legalmente admissível com fundamento numa causa de não adjudicação que correspondesse ao reconhecimento da invalidade da adjudicação”⁽²⁹¹⁾ aplicando aqui as regras gerais do art.º 140.º do CPA. Seria o que acontecia se estivéssemos perante a demonstração de que, afinal a única proposta não excluída do concurso e sobre o que incidiu a adjudicação também na

⁽²⁹⁰⁾ OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.1043.

⁽²⁹¹⁾ OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.1044.

esteira dos referidos autores não deveria ter sido aceite. Caso diverso é, já por exemplo no caso da alínea e) do art.º 79.º/1 (por não se tratar de um caso de ilegalidade). Noutros casos, referentes às alíneas c) e d) que suscitam mais dúvidas [casos da alteração superveniente dos pressupostos da decisão de contratar] e em parte da alínea f), aqui e embora como indica MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA “*embora nos pareça que, mesmo que o CPA não a admitisse legalmente, a revogação da adjudicação por uma decisão posterior de não adjudicação, sustentar-se-ia no próprio art.º 79.º, n.º1, nas circunstâncias excepcionais que legitimam tal medida*”. Neste ponto, a mesma doutrina acima referenciada refere que a menos que “*a inalterabilidade pós-adjudicação das peças do procedimento (ou dos pressupostos da decisão de contratar) conduzisse à nulidade da decisão de adjudicação por impossibilidade jurídica material do seu objeto*” ⁽²⁹²⁾.

Nesta medida, parecem aceitar que, se tome uma decisão de não adjudicação dessas, em especial no caso, de a mesma se fundar em factos supervenientes (ou de conhecimento superveniente) à decisão de adjudicação, com que a entidade adjudicante não contou ou não podia contar e que objetivamente, sem margem para dúvida, contendem uma alteração relevante de aspetos basilares das peças do procedimento ou espelhem uma alteração crassa dos requisitos da decisão de contratar, causando com que o contrato a celebrar se tornasse inútil ou avesso, nas suas linhas essenciais, aos interesses atuais da entidade adjudicante ⁽²⁹³⁾. Em sentido inverso, deve levar-se segundo os mesmos, até às últimas instâncias a tutela dos interesses do adjudicatário. E aqui, ao admitir-se segundo os mesmos autores, a decisão de não adjudicação (ou a revogação da adjudicação anterior) em casos de manifesta e grave inutilidade ou inadequação do contrato, que faria com que a entidade adjudicante recebesse uma obra, um bem ou serviço objetivamente imprestáveis ⁽²⁹⁴⁾. Acontecer isto, a não adjudicação, enquanto ato contrário, pode constituir um fundamento legítimo da revogação de adjudicação, com prejuízo do regime do art.º 140.º, mas com a salvaguarda dos direitos dos interessados à indemnização dos prejuízos assim causados. Acresce ainda, não existe outra via

⁽²⁹²⁾ Ibidem. ob. cit., p.1044.

⁽²⁹³⁾ Ou, se entretanto surgir uma alteração delicada da orientação político-administrativa da entidade adjudicante, publicamente conhecida e prosseguida, com semelhantes sequelas sobre a entidade ou adequação do contrato.

⁽²⁹⁴⁾ Dando o exemplo de um edifício construído sobre terrenos altamente instáveis ou um serviço de assistência a equipamentos que, por razões tecnológicas, não mais seriam usados -, com desperdício total dos dinheiros públicos. OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.1045.

ou instrumento legal que abra caminho para o resultado a que tende a chamamento desse “estado de necessidade”. Ainda a verificar-se a falta de um outro argumento esgrimem os referidos autores que *“tais razões de imprestabilidade ou inutilidade do contrato causas legítimas da sua não celebração (por motivos imperiosos de interesse público ou por impossibilidade ou mínima utilidade do objeto do contrato) se essencial, beber para efeitos pré-contratuais a figura da rescisão por motivos de interesse público* ⁽²⁹⁵⁾ (art.º 334.º do CCP), e aqui, com pé firme, quando estejam em causa contratos administrativos (em especial os de colaboração subordinada).

b) DEVER OU FACULDADE EM NÃO ADJUDICAR

Partindo da ideia que a autoridade que procede à abertura de um concurso não tem a obrigação de adjudicar o contrato respetivo a qualquer dos concorrentes, caso, se decida pela adjudicação, então deva fazê-la ao candidato que se posicionou em primeiro lugar. Ora chamando nesta matéria, à colação o anterior CCP, podemos tirar do mesmo alguns apontamentos. Aí escrutinava-se o caso da decisão de não adjudicação correspondia ma uma proibição legal de adjudicar ou a um direito (ou faculdade), no caso de a Administração ter como conveniência a adjudicação do contrato e não a inutilidade de todo o procedimento. Já no atual CCP, o legislador parece ter querido ao consagrar no art.º 79.º/1 a questão da não adjudicação como dever (imposição legal). MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA a este propósito referem *“que não se deve colocar esta questão tanto na diferença entre proibir / ter a faculdade de não adjudicação mas sim na distinção entre pressupostos vinculados e pressupostos discricionários da decisão de não adjudicação – discricionários ou que, ao menos, em maior ou menor medida, dependem de juízos típicos da função administrativa”* ⁽²⁹⁶⁾. Assim e, na mesma linha de pensamento, para além de aferir o carater ou não vinculativo da adjudicação, e tendo em conta a letra da lei do art.º 79.º/1 quando refere *“ não há lugar à adjudicação ”* verificados os pressupostos ⁽²⁹⁷⁾ aí vertidos nas

⁽²⁹⁵⁾ «A administração pública e o direito administrativo só podem compreender-se com o recurso à ideia de interesse público (...) este é o norte da administração pública» – cfr. SOUSA, Marcelo Rebelo de/MATOS, André Salgado de, *Contratos Públicos*, Direito Administrativo Geral, Tomo I, ob. cit..

⁽²⁹⁶⁾ Aqui, OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.1042 e pp.357.

⁽²⁹⁷⁾ Veremos mais à frente que nas alíneas a) e b) do art.º 79.º, n.º1 teremos situações de *impossibilidade de adjudicação* (sob pena de nulidade por falta de objeto) e não casos de *proibição de adjudicação*.

suas várias alíneas, marcada pelos conceitos indeterminados como “*aspetos fundamentais*” ; “*necessidade de alteração*”, entre outros, que mais à frente teremos oportunidade de apresentar

VI. IMPUGNABILIDADE DA DECISÃO DE CONTRATAR

Seguindo a mesma linha de pensamento da supra doutrina, por um lado, porque o momento final desse período revogatório não deveria corresponder ao “*termo do prazo para a apresentação das propostas*” mas à apresentação de qualquer proposta – que é este, e não aquele, o facto determinante da constituição do direito do concorrente à avaliação e ordenação da sua proposta e, sendo a mais vantajosa, à adjudicação do contrato.

VII. INDEMNIZAÇÃO NA DECISÃO DE NÃO ADJUDICAÇÃO

Neste âmbito, levanta-se a questão de saber, se a revogação autónoma da decisão de contratar dá lugar ao **dever de indemnização** a quem e a que prejuízos [a que não se aplica, ao menos, diretamente, o regime previsto do art.º 79.º/4 para os casos de não adjudicação]. No caso de se tratar de revogação antes de publicitado o anúncio ou antes do envio de qualquer convite, não há direito a qualquer indemnização, exceto de procedimento devido, embora aqui o problema seja primeiro um problema de ilegalidade. No caso de se tratar de revogação depois da abertura do procedimento, id est, depois da sua publicitação⁽²⁹⁸⁾ ou do envio de um convite - e antes de apresentada qualquer propostas, pode haver lugar a indemnização nos termos do *princípio da tutela da confiança*, a favor dos operadores que, com base no anúncio (ou no convite), tenham efetuado qualquer investimento ou despesa em vista da sua participação no procedimento em causa. O mesmo sucede quando a revogação da decisão de contratar é consequência de uma decisão de não adjudicação (tomada com fundamento em factos imputáveis) à pessoa da entidade adjudicante (ou seus comitidos), como se prevê no art.º 79.º/4. Já no que concerne aos concursos limitados por pré-qualificação (ou análogos),

⁽²⁹⁸⁾ A publicitação da intenção de contratar por parte de uma entidade adjudicante gera uma expectativa no mercado de vir a outorgar um contrato público. Aceitando este pressuposto, o legislador previu tanto nas Diretivas n.ºs 2004/17/CE e 2004/18/CE, como no CCP o **dever de adjudicação** que só pode ser relativizado em circunstâncias especiais, isto é quando seja permitido à entidade adjudicante excluir todas as propostas apresentadas por violarem determinado parâmetro base - PINHEIRO, João Henriques, *Âmbito de aplicação do Código dos Contratos Públicos e normas comuns de adjudicação*, ob. cit., pp.101.

também os candidatos qualificados, mesmo que não hajam apresentado ainda as suas propostas “*devem ser ressarcidos dos encargos em que incorreram com a preparação e elaboração das suas candidaturas, frustrados agora completamente pela revogação da decisão de contratar*” ⁽²⁹⁹⁾. Das circunstâncias acima referidas, é de salientar que não está de fora o ressarcimento dos prejuízos causados pela decisão de não adjudicação, atento o *princípio da igualdade* ⁽³⁰⁰⁾ na repartição dos encargos públicos. Não será de esperar contudo, que haja o desperdício financeiro na realização de obras ou na aquisição de serviços sem fundamento, até porque não se coloca nestes casos a possibilidade de encontrar soluções de minimizar o prejuízo, atribuindo à população mais carenciada essa distribuição. Na prática e pegando nos erros de saúde: “O Estado negligenciou uma anterior recomendação da Organização Mundial de Saúde (OMS) no sentido de serem retiradas no mercado (por causa dos efeitos secundários), os medicamentos que contivessem substâncias ativas – entretanto tinha aberto concurso para aquisições ⁽³⁰¹⁾ de milhões de vacinas para combate da epidemia anunciada mas já haviam sido as propostas ordenadas – e agora?

Aplicar-se-ia o art.º 79.º n.º1 c)? Pagar-se-iam os milhões de euros pedidos na proposta vencedora? Há que analisar os pressupostos legais que poderão levar à decisão de não adjudicação, nomeadamente: se trata de circunstâncias excepcionais (desculpáveis ou não) e que não seja chocante “dar o dito por não dito”; se se trate de casos de imprestabilidade objetiva da “utilidade” a adquirir; essa imprestabilidade da aquisição seja objeto de comprovação inquestionável; se demonstre que os interesses que se protegem com a decisão de não adjudicação são bem mais valiosos ou ponderosos do que os que ficam prejudicados pela sua adopção; os lesados – o concorrente adjudicatário ou com a melhor proposta ou, então, os concorrentes com propostas admitidas – sejam indemnizados de imediato com uma verba fixada pela entidade adjudicante como correspondendo aos encargos conjeturados com

⁽²⁹⁹⁾ OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.785 e MARTINS, Ana Gouveia (2008) - *O Concurso Limitado por Prévia Qualificação*, Estudos de Contratação Pública. I. Coimbra: CEDIPRE/ Coimbra Editora.

⁽³⁰⁰⁾ Constitui a «*pedra basilar da construção europeia, gerando um feixe de direitos específicos e próprios da realidade comunitária, e sem os quais ela não existiria, como são designadamente a não discriminação em razão da nacionalidade e as liberdades de circulação*». A visão deste princípio como estruturante no regime jurídico da contratação pública vd. VIANA, Cláudia, *Os princípios comunitários na contratação pública*, ob. cit., p.111 e 114.

⁽³⁰¹⁾ Para melhor aprofundamento do tema vd. TAVARES, Luís Valadares (2008) *A Gestão das aquisições públicas: guia de aplicação do Código dos Contratos Públicos – Decreto-lei 18/2008- empreitadas, bens e serviços*, Lisboa, Observatório de Prospectiva da Engenharia e da Tecnologia.

a elaboração das respetivas propostas, sem prejuízo de poderem demandar nos tribunais o pagamento de outros prejuízos ressarcíveis (como no caso do adjudicatário) ou a correção daquela verba administrativamente fixada e atribuída. Se olharmos para outros ordenamentos jurídicos (Espanha, França ou Itália) os mesmos seguem esta linha de orientação. Questão da inaceitabilidade de todas as propostas apresentadas – e a sua admissibilidade. Para além das causas de não adjudicação já referenciadas, situações existem que as propostas respondem às formalidades da sua elaboração e apresentação ⁽³⁰²⁾, mas que não revelam a existência de atributos que as tornem suficientemente atraentes para a entidade adjudicante – ou então revelando alguns de tão baixa valia que não compensam aqueles que elas se revelavam aptas. Se no caderno de encargos estiver previsto as balizas base que as propostas não devem transpor, ficando excluídos pela alínea b) do /2 do art.º 70.º, caindo posteriormente na alínea b) do n.º1, do art.º 79.º. Desta feita, tratar-se-ia de uma decisão de não adjudicação por força da previsão legal e não por ser inaceitável. Então e nas situações em que nada se encontra previsto em relação aos parâmetros base de todos os predicados das propostas, estará a entidade adjudicante vinculada ao dever de adjudicação do art.º 76.º (independentemente da proposta apresentada)?

Aqui entendendo-se ser um ónus indiscutível da entidade adjudicante na apresentação dos parâmetros base (face aos atributos de todas as propostas) ou a hipótese de não adjudicação em nenhuma das propostas como aceitável. Apoiando-nos nos ensinamentos mais antigos nesta matéria, insigne SÉRVULO CORREIA ⁽³⁰³⁾ sustentava que o poder de não adjudicar, mesmo não estando contemplado na lei ou nas peças do procedimento “*corresponde a um princípio geral (...) aplicável àqueles contratos em que vigore a cláusula de sujeição*”. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, mais recentemente também vão no mesmo sentido ⁽³⁰⁴⁾, não recusando esta causa como possibilidade de não adjudicar. Ainda na mesma linha, não será de recusar que o legislador ao prever como causa específica de não exclusão apenas a “inaceitabilidade” de todas as

⁽³⁰²⁾ Por isso são analisadas, avaliadas e incluídas na grelha de ordenação correspondente, ainda que pontuadas as classificadas de muito baixo valor.

⁽³⁰³⁾ CORREIA, Sérvulo, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, ob. cit., p.702 e 703.

⁽³⁰⁴⁾ Ou que, pelo menos, a questão é complexa de resolver do que por referência apenas à falta de menção do Código e do programa a esta hipotética causa de (exclusão ou de) não adjudicação das propostas. vd. OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.1058.

soluções (dialogadas ou dialogáveis) no procedimento do diálogo concorrencial (sem mais nada dizer) – permitirá a ilação, *a contrario*, que só naquele caso funcionaria este fundamento da não adjudicação. Um outro argumento a favor desta admissibilidade reside na obrigatoriedade de adjudicação do contrato mesmo perante uma de “muita escassa valia” - para além de afetar onerosamente o princípio da prossecução do interesse público ⁽³⁰⁵⁾ e da economia e eficiência das decisões que com ele interferem (chamando os art.º 4.º e 10.º do CPA) – espelhando o princípio da concorrência (e do consequente dever de adjudicação). Mas aqui “o apelo e o respeito pela concorrência, ínsitos na abertura do procedimento pré-contratual, não podem tornar a Administração refém de qualquer “indecência” que lhe pareça nesse âmbito, mesmo tendo sempre presente que a emulação concorrencial levará a apresentar propostas que se aproximem (quanto muito que não fiquem substancialmente aquém) das condições normais de mercado, id est, propostas *sérias* e concorrenciais de contratar” ⁽³⁰⁶⁾. Porventura por se tratar de uma matéria sensível, o legislador não a previu (ainda).

Como referimos acima e por se tratar de uma questão delicada cuja resposta não se revela, fácil, doutrina há que nos indica que “em casos de indefinição contratual ou em quaisquer outros em que nem todos os atributos das propostas estejam reportados a parâmetros base (...) que permitam aos concorrentes conhecer o objeto das prestações, pretendidas pela Administração – constituindo-se assim no dever de conceber, eles próprios, qual o objeto das prestações a realizar -, não repugna admitir à entidade adjudicante que recuse propostas de valia ou adequação inaceitáveis à realização das finalidades do contrato respetivo e que, se isso acontecer em relação a todas elas, profira uma decisão de não adjudicação”. Aqui a entidade adjudicante, terá no verso da medalha, *deveres de fundamentação* ⁽³⁰⁷⁾ especialmente

⁽³⁰⁵⁾ O *interesse público* «representa o fundamento, o critério e o limite da actuação económica do Estado» - RODRIGUES, Nuno Cunha (2004) *Golden Shares – As empresas participadas e os privilégios do Estado enquanto acionista minoritário*, Coimbra: Coimbra Editora, p.400 *ex vi* RAIMUNDO, Miguel Assis, *As empresas públicas nos tribunais administrativos – contributo para a delimitação do âmbito da jurisdição administrativa face às entidades empresariais instrumentais da administração pública*, ob. cit., p.23.

⁽³⁰⁶⁾ OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.1059. A este propósito veja-se Ac. do TCAS (Paulo Carvalho), Proc. 8648/12 de 12-04-2012, na situação em que «não tendo nenhum dos concorrentes mostrado ter Publicado e disponível um contentor com as medidas em causa (que, por coincidência, apenas existe num produto de uma empresa que não concorreu e, com as medidas exatas ao centímetro), a fixação de tais medidas, sem razão aparente que transpareça do processo administrativo junto aos autos, constituiu manifesta violação do princípio da concorrência».

⁽³⁰⁷⁾ Comumente a jurisprudência uniforme e constante tem definido a *fundamentação* como «um conceito relativo que varia em função do tipo concreto de cada acto e das circunstâncias concretas em que é praticado, cabendo ao tribunal, em face de cada caso, ajuizar da sua eficiência, mediante a adopção de um critério prático

empenhadas na clareza, completude dos motivos invocados, apenso aos princípios da boa-fé⁽³⁰⁸⁾, da transparência, imparcialidade e proporcionalidade⁽³⁰⁹⁾.

que consiste na indagação sobre um destinatário normal face ao itinerário cognoscitivo e valorativo vertido nos actos em causa, fica em condições de saber o motivo porque decidiu num sentido e não no outro» - cfr. Ac. TCAN, 1ª Secção, de 15 de outubro de 2010, Proc. 00420/09.5BEBRG. O «dever de fundamentação exige que o júri do procedimento revele ou exteriorize o seu raciocínio, de modo a que qualquer destinatário fique a conhecer porque motivos foi uma proposta escolhida ao invés de outra, quer quanto às razões de facto, quer quanto às razões de direito». TCAS 22.03.12, proc. 8609/12 (Ana Celeste Carvalho). <http://www.contratacaopublica.com.pt/jurisprudencia/portuguesa/tribunais-administrativos/Acordao-do-tribunal-Central-Administrativo-Sul-de-22-de-marco-de-2012-proc-860912/812/> (Publicado e disponível online em 14.07.2012). Ainda CALVÃO, Filipa, *Os actos precários e os actos provisórios no Direito Administrativo – sua natureza e admissibilidade. As garantias do particular*, ob. cit., p.285 e ANDRADE, José Carlos Vieira de (1991) – *O dever de fundamentação expressa de actos administrativos*, Coimbra, p. 251-256. «Em procedimentos de natureza concorrencial, o adjudicatário deve ser escolhido [exclusivamente] em função das características ou dos atributos da sua proposta, pelo que os elementos que irão determinar essa escolha devem estar pré-definidos de tal forma que permita aos concorrentes adaptar as suas propostas aos interesses da entidade adjudicante, maximizando dessa forma as hipóteses da sua proposta vir a ser escolhida, garantindo, por outro lado, que não ocorrerá ao princípio da imparcialidade» – Ac. do TCAN (Maria Fernanda Antunes Aparício Duarte Brandão), Proc. 00616/10.7BECBR de 09-12-2011. Ainda neste sentido Ac. do TCAN (Carlos Luís Medeiros de Carvalho), Proc. 00420/09.5BEBRG de 15-10-2010. Do mesmo relator sobre o princípio da transparência - Ac. do TCAN, Proc. 00853/09.7BELSB de 11-08-2010. Processo C-252/10 P: No plano comunitário vd. Ac. do Tribunal de Justiça (Sétima Secção) de 21 de Julho de 2011 - Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE/Agência - Decisão de rejeição da proposta de um proponente – Dever de fundamentação; Ainda Processo C-462/10: Despacho do Tribunal de Justiça de 13 de janeiro de 2012 – Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE/Agência Europeia do Ambiente (AEA) (Recurso de decisão do Tribunal Geral – Contratos públicos de serviços – Concurso público – Prestação de serviços de aconselhamento em informática – Rejeição da proposta – Decisão de adjudicar o contrato a outro concorrente – Critérios de seleção e de adjudicação – Confusão dos critérios – Ponderação dos critérios – Cópia integral do relatório de avaliação – Insuficiência de fundamentação).

⁽³⁰⁸⁾ A problemática do *princípio da boa-fé* «não pode ser transposto de plano, tal como foi e é configurado pelos privatistas para o direito público e, em particular, para o direito administrativo» afastando a noção subjetivista de boa-fé referida a um estado psicológico de ignorância ou de erro tutelado em determinados casos pelo ordenamento jurídico - ANTUNES, Colaço, *A Teoria do Acto e a Justiça Administrativa*, ob. cit., p. 82 e 106 ss.; OLIVEIRA, Mário Esteves de/GONÇALVES, Pedro/AMORIM, João Pacheco de, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, ob. cit., p.108. Este princípio «assume-se como um dos princípios gerais que servem de fundamento ao ordenamento jurídico» - Ac. do STA (Santos Botelho), Proc.1188/02 de 18-06-2003.

⁽³⁰⁹⁾ Vigora no direito concursal nesta matéria exigências especiais, sendo que a *transparência* não se realiza apenas «através do princípio da publicidade com a divulgação de tudo quanto possa conter ou relevar para os concorrentes se candidatarem e/ou formularem as respectivas propostas, mas igualmente mediante concessão de garantias de vária ordem mormente». Vd. cfr. Ac. TCAN, 1ª Secção, de 11 de agosto de 2010, Proc. 00853/09.7BELSB. Ainda VIANA, Cláudia, *Os princípios comunitários na contratação pública*, ob. cit., p.153 ss. FONSECA, Isabel Celeste M., *Direito da Contratação Pública – uma introdução em dez aulas*, ob. cit., p.106-112. A «mera alegação, sem concretização de factos, referente apenas à composição do capital social e dos órgãos sociais entre a entidade adjudicante e uma das empresas do consórcio a quem foi adjudicado o concurso público para concepção, fornecimento e construção de uma central de valorização orgânica [objecto do concurso em causa] não implica a violação dos princípios da imparcialidade, isenção e transparência» - TCAN 24.02.2012, proc. 1957/10 (Maria do Céu Neves). Sobre os corolários do princípio da imparcialidade - RIBEIRO, Maria Teresa de Melo (1996) – *O princípio da imparcialidade da administração pública*, Livraria Almedina, Coimbra, p.161. ss. Ainda a este propósito DUARTE, Tiago, *A Decisão de Contratar no Código dos Contratos Públicos – Da idade do armário à idade dos porquês*, ob. cit., 147-180; NEVES, Ana Fernanda (2010) - *Os Princípios da Contratação Pública* - Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia II Coimbra: Coimbra Editora; DUARTE, David (1996) – *Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*, Livraria Almedina, Coimbra.

CONCLUSÕES – III

- a. As causas de não adjudicação são limitadas;
- b. A Administração só pode fazer aquilo que a lei permita fazer e não tudo aquilo que a lei não proíbe, como acontece no Direito Privado;
- c. A decisão de não adjudicar equivale reflexamente a uma decisão implícita de revogar a decisão de contratar;
- d. O *princípio da legalidade da competência* veda o reconhecimento de uma reserva de não adjudicação (poder para livre revogação);
- e. Todas as causas de decisão de não adjudicação devem ser fundamentadas;
- f. A lei não distingue os diversos momentos de “desistência” do procedimento;
- g. Não bastará “qualquer” alteração superveniente dos pressupostos da decisão de contratar mas sim “justificar-se” a decisão de não contratar;
- h. Não é pelo facto de a lei permitir a decisão de não adjudicação que afastamos o direito à indemnização dos direitos criados na esfera jurídica de outrem;
- i. Quando o preço for manifestamente excessivo, a entidade adjudicante está obrigada a não adjudicar, não valendo aqui razões de interesse público;
- j. O elenco das causas de não adjudicação é taxativo; porém tal é discutível uma vez que a disposição do art.º 79.º não abrange a fase de apresentação de propostas;
- k. A decisão de não adjudicação exige a forma escrita;
- l. A decisão de não adjudicar é anterior à decisão de adjudicação;
- m. Na abertura do procedimento de um concurso não há obrigação de adjudicar o contrato a qualquer dos concorrentes, embora se decidir adjudicar, deve fazê-lo ao candidato que ficou posicionado em primeiro lugar;
- n. Da letra da lei, quando há uma decisão da Administração no sentido de não adjudicar o contrato, tal configura-se como um poder-dever da mesma;
- o. O direito à indemnização só opera após a publicitação ou do envio do convite a contratar ao abrigo do princípio da tutela da confiança;

- PARTE IV -

- SAIR DE CENA NA DECISÃO DE CONTRATAR -

I. COMPLEXIDADE DA DECISÃO DE CONTRATAR

Alguns autores referem que a decisão de contratar “*não tem que se cingir à manifestação, pelo órgão adjudicante, da necessidade e vontade de obter os bens ou serviços de que necessita e de manda (explícita ou implicitamente) os serviços respectivos proceder às diligências preliminares ou preparatórias necessárias para desencadear efectivamente um procedimento de contratação*” ⁽³¹⁰⁾. Ora seguindo a mesma linha de orientação, seria uma fórmula mais singela dessa decisão. Assim poder-se-á compreender não só a decisão relativa à escolha da modalidade procedimental mas também a aprovação das respetivas peças ou de alguma delas, a designação dos membros do júri e delegações de competência por parte do órgão adjudicante (...) não tendo contudo esses elementos qualquer outro peso jurídico senão à singela fórmula simples da decisão de contratar. Acrescenta a supra doutrina que pode “*até indicar-se na decisão de contratar quem são as entidades a convidar para o procedimento de ajuste directo, que não é por isso que as coisas mudam*”.

Mas dizem estes autores mais, que a decisão de contratar pode se encontrar nesse seu estado “larvar”, antes do anúncio, ou do convite para o compromisso pré-contratual, que pode ser acrescentada, modificada, reduzida ou retirada, neste ou naquele aspeto ou em todos eles, com total liberdade (desde que com respeito por formas legais específicas, se exigidas), à margem das exigências da lei quanto à **revogação dos atos administrativos (ou dos pressupostos contidos no art.º 80.º/2)** bem como de quaisquer consequências desfavoráveis para a entidade adjudicante perante terceiros ⁽³¹¹⁾. Daquilo que foi dito, vão mais longe MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA ao referir que não é preciso que os

⁽³¹⁰⁾ Podendo envolver, contemporânea ou contextualmente a autorização para a realização da despesa que a celebração do contrato envolva. Assim, a decisão legítima a abertura do procedimento subsequente não apenas jurídico-administrativamente, mas também jurídico-financeiramente, ficando definido qual o valor máximo que a entidade adjudicante pode responder com a execução do contrato. Cfr. OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.780.

⁽³¹¹⁾ Aqui e apenas no domínio da responsabilidade civil por prejuízos, através de condutas concludentes, ela tivesse levado terceiros a, desculpavelmente confiar e a comprometer-se, de alguma forma, no seguimento do procedimento, realizando despesas e mobilizando esforços em vista da sua participação no procedimento que seria lançado. Exemplo retirado OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.781.

vários sucessivos episódios da vida da decisão de contratar sejam “*objecto de uma formalização burocrática separada, podendo a sua sucessiva adopção, modificação ou retirada ser posta no mesmo documento*” ⁽³¹²⁾ sugerindo aos supra autores que à cautela, deva ficar aí clara e assinada qual a última decisão sobre a matéria e o momento em que ela foi tomada. Desde logo, preceitua o art.º 80.º, /2 que se trata de um preceito complexo, complicado por assim dizer e, por isso, ser tão desafiante e motor fundamental do objeto de investigação da nossa caminhada. A **revogação ou retirada da decisão de contratar** só assume relevo jurídico externo, quer quanto aos seus desígnios, quer na parte das suas competências, no caso de já ter sido publicado o anúncio do procedimento ou já no envio dos convites para o ajuste direto (pois até aí, tal decisão é mera *res interna* ⁽³¹³⁾ desde que legitimamente motivado fará dela o que entender mais favorável para salvaguardar os interesses da entidade adjudicante ⁽³¹⁴⁾.

A complexidade deste regime só aparece depois de aberto o procedimento, ou melhor depois da publicação do anúncio do procedimento ou do envio dos convites (*in casu* do ajuste direto). Desde logo, há que fazer a distinção entre *revogação por invalidade (incluindo a declaração de nulidade)* da decisão de contratar, plasmada no art.º 141.º do CPA (e pelo art.º 134.º/2) do mesmo diploma e a *revogação propriamente dita*. Referir que, nesta última situação, a abertura do procedimento não quer significar que a entidade adjudicante não possa revogar por sua **mera conveniência** a decisão de contratar. De realçar que o CCP estabelece no seu /2, do art.º 80.º que, quando as circunstâncias previstas nas alíneas c) e d) do art.º 79.º, n.º1, isto é, a necessidade imprevisível de alterar aspetos fundamentais das peças do procedimento ⁽³¹⁵⁾ ou a alteração superveniente e sensível dos pressupostos da decisão de contratar “*ocorrerem entre o início do procedimento e o termo do prazo da apresentação das propostas, a decisão de contratar também pode ser revogada*”.

⁽³¹²⁾ Ibidem, p.781.

⁽³¹³⁾ OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.783.

⁽³¹⁴⁾ Esta apenas responderá disciplinarmente no caso de falha de diligência (e houver quem detenha poderes desses sobre ele).

⁽³¹⁵⁾ Veja-se o caso em que as peças do procedimento não satisfazem na íntegra o disposto no CCP – Despacho do Presidente do Município de Sernancelhe – Revogação da decisão de contratar – concurso de conceção para a elaboração do projeto para a “Academia de Música de Sernancelhe”, http://www.cm-sernancelhe.pt/apoio-ao-municipio/regulamentos-taxas/doc_view/135-revogacao-da-decisao-de-contratar--despacho (Publicado e disponível online em 24-07-2012).

II. Interpretação do art.º 80.º/2

Segundo MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA o n.º2 do art.º 80.º carece de uma interpretação restritiva “pelo que toca ao período que medeia entre a decisão de contratar e a publicação do anúncio no Diário da República e (ou) no JOUE ⁽³¹⁶⁾, era que literalmente daria lugar à vontade na previsão da norma ⁽³¹⁷⁾ e conduziria então ao entendimento de que mesmo faltando ainda a publicação, a sua externalização, a decisão de contratar só poderia ser revogada verificando-se os pressupostos do art.º 80.º, n.º2, quando *“para nós, pode sê-lo livremente, sem quaisquer peias (que não sejam as do dever de prossecução do interesse público) resultantes do referido preceito legal ou de qualquer principio geral”* ⁽³¹⁸⁾.

Voltando à questão da **revogabilidade da decisão de contratar** relativo ao período que media entre a publicação dos anúncios legais, a abertura do procedimento, e o termo para o prazo para apresentação das propostas, ela pode ser revogada ou retirada pela entidade adjudicante “basta para o efeito um diferente juízo sobre a necessidade ou conveniência do contrato (ou até mesmo sobre o procedimento lançado ou sobre os seus termos), sem prejuízo do dever de ressarcimento dos danos causados a quem, na base da boa-fé ⁽³¹⁹⁾ e confiança geradas pela publicação oficial de um anúncio destes, se haja dado já a despesas para apresentação de uma proposta ou candidatura. Quanto à expressão “*termo do prazo para apresentação de propostas*” refere MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA que “*depois de apresentada uma ou mais proposta – já não deve falar-se de um revogação autónoma da decisão de contratar, passando a questão a ser encarada do ponto de vista da possibilidade ou não de se proferir uma decisão de não*

⁽³¹⁶⁾ E não segundo os mesmos autores «por referência ao envio desses mesmos anúncios para publicação, admitindo-se que a entidade adjudicante pode dar instruções, ordens, se se referir, aos serviços do Diário da República Eletrónico e às Publicações Oficiais das Comunidades para não procederem à publicação dos anúncios já enviados» cfr. OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.784.

⁽³¹⁷⁾ A norma constitui um dever-ser, é uma “indicação dirigida ao que deve verificar-se (...) é, como o direito, uma indicação relativa a um estado de coisas ideal independente da realidade” - PINTO, Mário Jorge Lemos (2008), *Impugnação de normas e ilegalidade por omissão – no contencioso administrativo português*, Coimbra Editora, p.133.

⁽³¹⁸⁾ Ibidem. ob. cit., p.784.

⁽³¹⁹⁾ Sobre o princípio da boa como norma geral do ordenamento, vd. LOPES, Pedro Moniz, *Princípio da Boa-fé e Decisão Administrativa- estrutura e operatividade na discricionariedade conferida pro normas habilitantes*, ob. cit., p.207 e ss.

adjudicação, a avaliar em função dos pressupostos fixados do art.º 79.º, n.º1 do Código, mesmo se é verdade que, a haver tal decisão, ela implica também a revogação da decisão de contratar (art.º 80.º, n.º1)” ⁽³²⁰⁾. Como confirmam os supra autores, mesmo depois daquele termo (ou daquela apresentação) continua a ser possível conjecturar autonomamente a exequibilidade da revogação anulatória por invalidade, ou a declaração de nulidade da decisão de contratar.

III. DESISTÊNCIA DO PROCEDIMENTO

Levanta-se a questão de saber se, logo da abertura do procedimento, a entidade adjudicante, por razões de in (conveniência), pode desistir deste (e não estamos a falar da anulação administrativa do ato de abertura com fundamento em ilegalidade, que se deve considerar admitida – sem prejuízo da responsabilidade daí decorrente – nos termos gerais do direito) no decurso desta fase e antes do *términus* do prazo de apresentação das propostas. Como já tivemos oportunidade de analisar os efeitos atribuídos à abertura do procedimento pré-contratual no que respeita à entidade adjudicante não são sempre, por assim dizer obrigatórios, podendo dar lugar a uma decisão de não adjudicar atento ao disposto do art.º 79.º

MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA referem que na abertura do concurso, a Administração «já fica legalmente vinculada ou comprometida (...) a outorgar a utilidade ou a celebrar o contrato que constituem o seu objecto ou fim, àquele (ou com aquele) dos concorrentes, no seu conjunto, possa reconhecer-se (...) um direito (global) à adjudicação – verificados os pressupostos positivos (e omitidos os negativos) de que depende (...)» ³²¹. A doutrina tem vindo a reconhecer a existência de uma *reserva de revogação*, ou de não adjudicação, por razões de interesse público. Na verdade, a atividade administrativa está subordinada ao princípio da legalidade (cfr. arts. 266.º/2 do CPP e 3.º/1 do CPA), estabelecendo a lei não apenas um *limite*, mas sim o *fundamento* dessa atividade. Assim, a decisão de interromper o procedimento sem a celebração do contrato, deverá ter por base uma norma legal habilitante plasmada no elenco do art.º 79.º originando a revogação da decisão de contratar *ex vi* art.º 80.º/1. Aqui a doutrina de MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ

⁽³²⁰⁾ OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, ob. cit., p.784.

³²¹ Ibidem p.233.

SALGADO DE MATOS apelam que «a adjudicação é um acto predominantemente vinculado quanto à sua emissão: ela só pode ter lugar nos casos enunciados taxativamente no artigo 79.º, nº1 do CCP» ⁽³²²⁾. A jurisprudência no Ac. do STA (FREITAS CARVALHO), Proc.n.º352/2004 de 8 de junho pronunciou-se no sentido de a «entidade adjudicante inserir, nas peças do procedimento, cláusula que tenha em vista *habilitar* a decisão de não adjudicação para além dos limites legalmente permitidos, conforme já havia decidido o STA em face do Decreto-Lei n.º197/99, de 8 de junho. Nesta questão, e por razões de interesse público essa mesma decisão passa por um controlo jurisdicional através da análise criteriosa dos pressupostos de facto relativa à margem de apreciação atribuí à entidade adjudicante ⁽³²³⁾. Ora, aqui as razões de invocação do interesse público, não devem servir para defraudar os princípios da imparcialidade «da transparência, da concorrência e da boa-fé [em que a entidade adjudicante como é consabido não dispõe de um poder ilimitado ou incondicionado no caso da decisão de não adjudicar». Para SÉRVULO CORREIRA «a abertura de concurso não é propriamente um convite a contratar, juridicamente *inócuo* – ou pouco mais do que isso – para a Administração, mas que dela emerge um *dever de adjudicar*, ainda que *condicionado* e sujeito a uma *reserva de revogação* que se impõe *ex lege* ⁽³²⁴⁾.

II. DECIDIR NÃO CONTRATAR – SAIR DE CENA

Chegados aqui, somos confrontados com a situação em que a Administração Pública decide não contratar, frustrando por isso as expectativas de com quem celebrar contrato. Falamos pois neste âmbito na possibilidade de *indemnização no âmbito responsabilidade pré-contratual*. Nestas situações está em causa a criação de expectativas, de confiança na celebração de um contrato, que pode conduzir a despesas e à renúncia de outras propostas – não poderíamos aqui questionar uma indemnização pelo interesse contratual negativo ⁽³²⁵⁾?

⁽³²²⁾ Cfr. *Contratos Públicos – Direito administrativo Geral*, Tomo III, p.109.

⁽³²³⁾ Como podemos cfr. Ac. do STA (SÃO PEDRO), Proc. n.º 912/08 de 07-01-2009 cujo entendimento foi o da não verificação nem uma *circunstância imprevisível*, nem as razões supervenientes em que poderia fundar-se a *anulação* do procedimento, nos termos do art.º 58.º, nº1 do Dec-Lei n.º 197/99, de 8 de junho.

⁽³²⁴⁾ FERREIRA, Rui Cardona (2011) – *Indemnização do Interesse Contratual Positivo e Perda de Chance – em especial na Contratação Pública*, ob. cit., p.43.

⁽³²⁵⁾ Para um aprofundado estudo sobre a matéria, vd. PINTO, Paulo Mota (2008) – *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Vol. I e Vol. II, Coimbra Editora.

Através do contrato administrativo a Administração Pública, mesmo quando não contrata, não se transforma num particular, não perde o seu *ius imperii*.⁽³²⁶⁾ Como é consabido, quando da abertura do procedimento (intenção de vir a contratar) há todo um *iter* formativo que se deve obedecer. Aliás na formação dos contratos públicos [seja de obras, fornecimentos em geral, nos setores de água, energia, transportes e das telecomunicações] existem barreiras resultantes das Diretivas Comunitárias. Por um lado, impondo a obrigação de os Estados-membros reverem uma indemnização nas situações em que tendo “tido uma possibilidade real de lhe ser atribuído o contrato com a preparação de uma proposta ou a participação num procedimento de celebração de um contrato”⁽³²⁷⁾, impondo entre outros, os meios de proteção colocados à disposição as entidades lesadas. Referência neste ponto a Diretiva sobre “recursos” – Diretiva 92/13/CEE do Conselho, de 25 de Fevereiro de 1992 – em matérias de procedimentos de celebração de contratos de Direito Público pelas entidades que operam nos setores supra indicados, que teve como escopo garantir a proteção dos lesados e aplicação efetiva das regras previstas noutras diretivas nesta matéria. Ainda e a título exemplificativo, no direito alemão [onde, além da responsabilidade resultante da *culpa in contrahendo* o §126,1, da denominada “Lei contra restrições à concorrência” sob a epígrafe “pretensão de ressarcimento do dano da confiança”⁽³²⁸⁾ configura que se a entidade organizadora do concurso tiver violado uma disposição que vise a proteção de um concorrente que, sem tal violação, teria tido uma, oportunidade “real” de ponderação das propostas, lhe ver adjudicado o contrato, este pode exigir indemnização correspondente aos “custos de preparação da oferta ou da participação no procedimento do concurso”. Continua no seu n.º 2, não são, portanto, lesadas pretensões ressarcitórias mais amplas [incluindo as de *culpa in contrahendo*] que podem dar lugar a uma indemnização correspondente ao interesse contratual positivo⁽³²⁹⁾. No regime da contratação pública não vislumbramos regras específicas⁽³³⁰⁾ no que concerne à determinação do prejuízo ressarcível no caso de violação das regras do concurso (com a ressalva do caso de rescisão e

⁽³²⁶⁾ PEREIRA, Pedro Miguel Matias (2011) – *Os poderes do contraente público no código dos contratos públicos*, Coimbra Editora, p.15.

⁽³²⁷⁾ PINTO, Paulo Mota (2008) – *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, ob. cit., p. 1352.

⁽³²⁸⁾ GWB, na versão publicada e, 26 de agosto de 1998.

⁽³²⁹⁾ Neste sentido, a jurisprudência alemã tem conhecido inúmeras situações de violação das regras de um concurso [ex: exclusão de concorrente] em que, concedeu o direito a indemnização, correspondente ao interesse contratual negativo - decisão de 23 de setembro de 1982, NJW, pp.442-444 [exclusão indevida de um arquiteto de um concurso para obtenção de um prémio]. Entre nós, a sujeição da Administração, ainda que com algumas matizes, às regras gerais da *culpa in contrahendo*, foi firmada no ano de 1979, através do Parecer n.º138/79, de 20 de dezembro, do conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República (in *BMJ*, n.º 298, pp.5-25).

⁽³³⁰⁾ Dec. Lei n.º59/99, de 2 de março; Dec. Lei 197/99, de 8 de junho e Dec. Lei 223/2011, de 9 de agosto.

resolução convencional da empreitada – art.º 234.º do Dec. Lei 59/99, prevendo o ressarcimento do empreiteiro pelos “danos emergentes e dos lucros cessantes que em consequência sofra” ⁽³³¹⁾. Nesta matéria, MARCELO REBELO DE SOUSA, já foi da opinião de que a Administração podia «inutilizar todo um concurso já decorrido, frustrando os esforços desenvolvidos pelos interessados, e suprimindo o direito, por eles adquirido, de concluir o contrato nas condições primeiro fixadas» ⁽³³²⁾ e que apesar da natureza da indemnização poder variar (pré-contratual ou contratual), devendo abranger o interesse contratual positivo, o que não se demonstra adequada com a recusa de um dever de celebrar o contrato por parte da Administração [mas o mesmo A. já terá abandonado essa construção, a partir do momento em que os diferentes atos em que assenta a abertura do concurso na categoria de *atos unilaterais pré-contratuais*, ainda que com natureza diferente entre si].

⁽³³¹⁾ Ac. STA (Santos Botelho), Proc.1188/02 de 18 -06- 2003 decidiu-se que «sendo de todo em todo irrelevante procurar saber se a indemnização que porventura fosse de atribuir teria de abranger não só o interesse contratual como também o interesse contratual positivo “perda de chance”. Ainda Ac. STA (Pais Borges), Proc.0179/05 de 29-09-2005 analisou-se o pedido de indemnização por lucros cessantes formulado pelo concorrente que, alegadamente havia adquirido a posição de adjudicatário num concurso público, contra o Estado e diversos institutos públicos, com base na ilicitude de ato que havia declarado a nulidade do mesmo concurso. O supra acórdão veio afirmar *«mesmos nos casos de decisão ilegal de não adjudicação, o direito de indemnização do candidato escolhido (potencial adjudicatário) restringe-se aos encargos, ónus ou compromissos que este assumiu e suportou como consequência directa e necessária do concurso, ou seja, aos chamados danos emergentes. Não inclui necessariamente os lucros cessantes (...) pois que os mesmos não são consequência adequada da não adjudicação resultante da declaração de nulidade do concurso»*. Ainda Ac. STA (António São Pedro), Proc.01527/02 de 23-09-2003 admite «a perda de uma ocasião de negócio», mas entendendo que a mesma «ainda cabe na categoria dos danos negativos (são os lucros cessantes dentro dos danos negativos)». **PINTO, Paulo Mota (2010) – Responsabilidade por violação de regras de concurso para celebração de um contrato**, Estudo de Contratação Pública II - CEDIPRE, Coimbra Editora, p.273-295.

⁽³³²⁾ No Ac. do STA (ALBERTO AUGUSTO OLIVEIRA), Proc. 041321ª de 29-11-2005 apreciou o pedido de indemnização formulado por um concorrente preterido na adjudicação de um contrato de empreitada, decidiu o tribunal que não podiam ser indemnizados, porquanto (...) é precisamente porque esteve no concurso (para cuja presença teve gastos), e obteve a anulação do acto, que se coloca o problema da indemnização ora em discussão FERREIRA, Rui Cardona (2011) – *Indemnização do Interesse Contratual Positivo e Perda de Chance – em especial na Contratação Pública*, ob. cit., p.48.

CONCLUSÕES – IV

- a.** A revogação ou retirada da decisão de contratar só assume relevo jurídico após a publicitação do anúncio, até lá é uma mera *res interna*;
- b.** Há dois tipos de revogação a ter em consideração para efeitos de decisão de contratar; se for por revogação propriamente dita a entidade adjudicante pode revogar por mera conveniência;
- c.** Nem sempre os feitos atribuídos à abertura do procedimento pré-contratual são obrigatórios, podendo dar lugar à decisão de não adjudicar atento ao art.º 79.º;
- d.** Não existem regras específicas quanto à determinação do prejuízo ressarcível pela violação das regras do concurso (salvo no caso de rescisão e resolução convencional da empreitada);

CONCLUSÕES FINAIS

Percorrida toda esta *caminhada*, ponderado o exposto, somos levados à conclusão de que o nosso legislador tem demonstrado quanto à decisão de contratar uma atitude quase que “sair de cena”. Efetivamente, se por um lado, exalta tal decisão no âmbito de todo o procedimento pré-contratual, por outro, parece querer esvaziá-la das suas características mais valiosas, como sendo, a sua existência autónoma, a sua fundamentação, publicitação e impugnabilidade. Assim sendo, caberá ao “realizador” a árdua tarefa de, com o auxílio da jurisprudência e das diversas normas legais vigentes, planejar a (re) construção da figura da decisão de contratar afastando, através de um tratamento cada vez mais unitário e atribuição de uma função juridicamente adequada, as dubiedades que sobre a mesma esvoaçam e tantas consequências geram. Cremos que quando se fala na decisão de contratar subjaz de imediato a decisão de adjudicação.

Neste modesto estudo, e em face das imposições estabelecidas para a elaboração do mesmo, não tivemos como objetivo senão o de abordar algumas notas e tecer umas sumárias palavras ao texto do Código dos Contratos Públicos, em especial no tema que nos ocupou. O nosso ideal e até desejável seria fazer uma investigação mais alargada e mais profunda sobre a temática, quiçá num futuro próximo, noutra caminhada.

“A novidade, em si mesma, nada significa, se não houver nela uma relação com o que a precedeu. Nem, propriamente há novidade sem que haja essa relação. Saibamos distinguir o novo do estranho – o que, conhecendo o conhecido, o transforma e varia, e o que aparece de fora, sem conhecimento de coisa nenhuma”.

Fernando Pessoa, in “Ricardo Reis” – Prosa

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALEXANDRINO, José Alberto de Melo (1997) – *O procedimento Pré-Contratual nos Contratos de Empreitadas de Obras Publicas*, Lisboa.

ALMEIDA & ASSOCIADOS, Vieira de (2008) – *Código dos Contratos Públicos e legislação Complementar: Guias de leitura e aplicação*, Coimbra: Almedina.

ALMEIDA, João Amaral e (2010) – *As propostas de preço anormalmente baixo*, in Estudos de Contratação Pública, Vol. III (AAVV, COORDENAÇÃO DE Pedro Gonçalves, edição do CEDIPRE, FDUC, Coimbra, pp.87-148.

ALMEIDA, João Amaral e (2006) – “*Os “organismos de direito público” e o respectivo regime de contratação: um caso de levantamento do véu*” in ATO ADMINISTRATIVO. VV. – Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano, Coimbra Editora, pp. 633-656.

ALMEIDA, João Amaral e / SÁNCHEZ, Pedro (2011) – “*Abertura do procedimento pré-contratual e dever de adjudicação*” - *Temas de Contratação Pública I*, Coimbra Editora, p. 275-289.

ALMEIDA, João Amaral e / SÁNCHEZ, Pedro (2011) *Definição do preço base como critério de exclusão de propostas contratualmente inaceitáveis*, in *Temas de Contratação Pública, I*, Coimbra.

ALMEIDA, João Amaral e / Sanchéz, Pedro Fernández (2009) - *As medidas excepcionais de contratação Pública para os anos de 2009 e 2010- breve comentário ao Decreto-Lei /34/2009, de 6 de Fevereiro*, Coimbra Editora.

ALMEIDA, Mário Aroso de (2012) - *Teoria Geral do Direito Administrativo – temas nucleares*, Almedina, p.285-326.

ALMEIDA, Mário Aroso de (2011) – *Apontamento sobre o conceito administrativo no*

Código dos Contratos Públicos, Revista de Contratos Públicos n.º2, CEDIPRE.

ALMEIDA, Mário Aroso de (2010) - *Contratos Administrativos e Regime da sua Modificação no Novo Código dos Contratos Públicos* - Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia. II. Coimbra: Coimbra Editora. 811-846.

ALMEIDA, Mário Aroso de (2010) – *Manual de Processo Administrativo*, Almedina.

ALMEIDA, Mário Aroso de (2007) - *Contratos administrativos e poderes de conformação do contraente público no novo Código dos Contratos Públicos*, CJA, 66, p.5.

ALMEIDA, Mário Aroso de (2002) - *Anulação de actos administrativos e relações jurídicas emergentes*, Coleção Teses - Almedina. Dever de indemnizar, p.769.

ALMEIDA, Mário Aroso de (2002), *Implicações de direito substantivo da reforma do contencioso administrativo*, CJA n.º 34.

ALVES, João Gomes (1980), *Direito Administrativo – Revista de actualidade e crítica - Revogabilidade das deliberações dos órgãos autárquicos*, FDUL, Março – Abril.

AMARAL, Diogo Freitas do (2011) – *O poder de execução coerciva das decisões administrativas – nos sistemas de tipo Francês e Inglês e em Portugal*. Almedina.

AMARAL, Diogo Freitas do (2007), *Última Lição*, Almedina.

AMARAL, Diogo Freitas do (2005), *et alli*, *Código do Procedimento Administrativo anotado*, 5ª Ed. Coimbra, Almedina.

AMARAL, Diogo Freitas do (2001) – *Curso de Direito Administrativo*, II, Almedina, Coimbra.

AMARAL, Diogo Freitas do (1998) – *Administração Pública - Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 1º Suplemento, Lisboa, p.13-26.

AMARAL, Diogo Freitas do (1989), *Direito Administrativo*, Vol.III, Lisboa.

AMARAL, Diogo Freitas do (1988) *Apreciação da Dissertação de Doutoramento do Lic. J.M Sérvulo Correia*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XXIX.

AMARAL, Diogo Freitas do / QUADROS, Fausto / ANDRADE, Vieira de (2002) – Aspectos jurídicos da empreitada de obras públicas - *decisão arbitral sobre a obra hidráulica Beliche-eta de Tavira*, Almedina.

AMARAL, Diogo Freitas do / Torgal, Lino (2002) - *Estudos sobre concessões e outros actos da Administração (Pareceres)*, Almedina, Coimbra.

AMARAL, Manuel Nunes (1965), *Adjudicação*, DJAP, Vol. I, Editora Atlântica, Coimbra. p.179.

AMORIM, João Pacheco / GRANJO, Carla (2011) – *As competências decisórias nos procedimentos de contratação pública municipal*, Revista de Contratos Públicos n.º 2 [Maio-Agosto], CEDIPRE, p.35 e ss.

AMORIM, João Pacheco / GRANJO, Carla (2010) - "*As garantias administrativas no Código dos Contratos Públicos*", in Estudos de Contratação Pública, Vol.II (AAVV, COORDENAÇÃO DE Pedro Gonçalves, edição do CEDIPRE, FDUC, Coimbra, pp.197-222.

AMORIM, João Pacheco de (2000) – *As empresas públicas no Direito Português – em especial, as empresas municipais*, Almedina.

ANDRADE, Alberto (1996), *Código do Procedimento Administrativo Alemão* – Tradução e Notas, Livraria da Universidade Coimbra.

ANDRADE, José Carlos Vieira de (2012) - *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª Edição, Almedina.

ANDRADE, José Carlos Vieira de (2011) - *A Justiça Administrativa (Lições)*, 11ª Edição, Almedina.

ANDRADE, José Carlos Vieira de (2010) - *A Propósito do Regime do Contrato administrativo no "Código dos Contratos Públicos"*- Estudos de Contratação Pública II - Coimbra: CEDIPRE/Coimbra Editora. 7-40.

ANDRADE, José Carlos Vieira de (2009), *A Nulidade administrativa, essa desconhecida*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 138.º, n.º 3957, jul-ago, Coimbra Editora.

ANDRADE, José Carlos Vieira de (1998), *Discricionariedade e reforma de actos administrativos vinculados desfavoráveis*, in CJA n.º11, Setembro/Outubro.

ANDRADE, José Carlos Vieira de (1991) – *O dever de fundamentação expressa de actos administrativos*, Livraria Almedina, Coimbra.

ANDRADE, José Carlos Vieira de (2010), *As formas principais da Actividade Administrativa: Regulamento, Acto e Contrato Administrativo*, Sumários das Lições de Direito Administrativo II (1ª Turma), ano lectivo de 2009-2010, Imprensa da Universidade de Coimbra;

ANDRADE, José Carlos Vieira de (1994) *A revisão dos actos administrativos*, Cadernos de Ciência de Legislação, nº 9-10, (Janeiro-Junho).

ANDRADE, José Carlos Vieira de (1992), *Revogação dos actos administrativos*, Direito e Justiça, Vol. VI, págs. 53-63.

ANDRADE, Robin de (1985) - *A revogação dos actos administrativos*, Coimbra Editora, 2ª edição, Coimbra.

ANDRADE, Robin de (2001), *Revogação administrativa e a revisão do Código do Procedimento Administrativo*, CJA n.º 28, jul-ago, p.37-49.

ANTUNES, Colaço (2002), *Estudos em Homenagem à Prof. Doutora Isabel de Magalhães Colaço*, Almedina.

ANTUNES, Colaço (2002), *Constituição, Administração e Interesse Público. O eterno retorno ao momento originante ou o Estado contra a Administração*, Nos 25 anos da Constituição da República Portuguesa de 1976.

ANTUNES, Colaço (2001), *O Direito Administrativo e a sua Justiça no início do Século XXI*, Almedina.

ANTUNES, Colaço (2000), *Para um Direito Administrativo de Garantia do cidadão e da Administração – Tradição e reforma*, Livraria Almedina.

ANTUNES, Colaço, *Anulação administrativa ou nulla annulatio sine iudicio?*, CJA, n.º 79, p.12.

ANTUNES, José Manuel Oliveira (2009) - *Código dos Contratos – Regime de erros e omissões*, Coimbra, Almedina.

ANTUNES, Colaço (2010), *Anulação administrativa ou nulla annulatio sine iudicio?*, CJA, n.º 79, p.12.

ANTUNES, Colaço (2006), *A Teoria do Acto e a Justiça Administrativa – O novo contrato natural*, Almedina.

ARAÚJO, José Luís (1993), *et alli*, *Código do Procedimento Administrativo*, Estante Editora, 1ª Edição

AYALA, Bernardo Diniz de (2001) - *O método de escolha do Co - Contratante da Administração nas Concessões de Serviços Públicos*, in CJA, /26, Março – Abril, p. 3-25

AZEVEDO, Bernardo (2010) - *Adjudicação e celebração do contrato no Código dos Contratos Públicos*, in Estudos da Contratação Pública, II, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 223-271.

BERNARDINO, Mário (2012) – *As compras e a gestão de materiais – especificidades na Administração Pública*, Almedina.

CABRAL, Margarida Olazabal (2008) – *O Concurso Público no Código dos Contratos Públicos*, in Estudos da Contratação Pública - I – Coimbra: CEDIPRE/ Coimbra Editora.

CABRAL, Margarida Olazabal (2007) - *Procedimentos Clássicos no Código dos Contratos Públicos* - Cadernos de Justiça Administrativa. 64 (Julho-Agosto) 15-27.

CABRAL, Margarida Olazabal (1999) *O Concurso Público nos Contratos Administrativos*, Almedina, p.141.

CABRAL, Margarida Olazabal (2002), *A anulação de um concurso público – ato recorrível. Acto ilícito*, CJA, n.º32, p.39

CAETANO, MARCELO (1977) - *Princípios fundamentais do direito administrativo*, Rio Janeiro.

CAETANO, MARCELLO (1974) - *Subsídios para o estudo da teoria da concessão de serviços públicos*, in Estudos de Direito Administrativo, Lisboa, p.92.

CAETANO, MARCELLO (1970) *Direito Administrativo*, 2ª Edição – Revista e actualizada pelo Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral, Tomo I, Lisboa.

CAETANO, MARCELLO (1947), *Manual de Direito Administrativo*, 2ª Edição (totalmente refundida), Coimbra Editora, p.477.

CALDEIRA, Marco (2008) - *Adjudicação e exigibilidade judicial de celebração do contrato administrativo no Código dos Contratos Públicos*, in *Direito*, Vol. III, pp.697-728.

CALVÃO, Filipa (2005) - *Revogação dos actos administrativos no contexto do Código do*

Procedimento Administrativo, In CJA, CEJUR, nº 54, pp.33-43, Nov-Dez.

CALVÃO, Filipa (1998) – *Os actos precários e os actos provisórios no Direito Administrativo – sua natureza e admissibilidade. As garantias do particular*, Estudos e Monografias da Universidade Católica Portuguesa.

CAMPOS, Diogo Duarte de (2010) - *A escolha do parceiro privado nas parcerias público-privadas – A adjudicação in house em particular*, Coleção PLMJ, Coimbra Editora.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes (2011), *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 11ª reimpressão, 7ª Edição, Almedina.

CATELA, Miguel (2002) – *“Contratação Pública nos sectores da água, energia, transporte telecomunicações Anotado e Comentado*, Associação Forum mercados públicos, Lisboa.

CAUPERS, João (2010) - *Introdução ao Direito Administrativo*, Ed. 2010, p. 262 e ss..

CAUPERS, João (2010) - *O regime da revogação no CPA: uma revisão conveniente*, CJA nº82, julho – agosto.

CAUPERS, João (2007) - *Empreitadas e Concessões de Obras Públicas: Fuga para o Direito Comunitário? – Direito e outras Coisas*, Âncora Editora, Lisboa.

CAUPERS, João (2007) - *Âmbito de Aplicação Subjectiva do Código dos Contratos Públicos* - Cadernos de Justiça Administrativa. 64. 9-14.

CAUPERS, João (2002) - *A administração entalada: não feche o Tribunal de Contas as portas que o legislador abriu*, CJA, /33, p.3 e ss.

CEDOUA / Faculdade de Direito de Coimbra / IGAT (2006) - *Contratação Pública Autárquica*, Almedina, p.23 ss.

CHRISTINE BRÉCHON-MOULÈNES (1986), *L'echec des directives Travaux et Fournitures de*

1971 et 1976, in *Les marchés publics européens (droit communautaire, droit compare, Dossiers et documents*, RFDA, p.8, citado por CLÁUDIA VIANA (2007) *Os princípios comunitários na contratação pública*, Coimbra Editora, p.96.

CLUNY, António (2011) – *Responsabilidade Financeira e Tribunal de Contas – contributos para uma reflexão necessária*, Coimbra Editora.

CORDEIRO, António Menezes (2007) - *Contratos Público: Subsídios para a Dogmática Administrativa, com Exemplo no Principio do Equilíbrio Financeiro*, Cadernos O Direito, n.º2, p.48.

CORDEIRO, António Menezes (1987) – *Da abertura de Concurso para a Celebração de um Contrato de Direito Privado*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 369, p.78.

CORREIA, Fernando Alves (1982) – *As garantias do particular na expropriação por utilidade pública*, Separata do volume XXIII do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra.

CORREIA, Sérvulo (1987) - *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Almedina, Coimbra.

CORREIA, Sérvulo (1982), in *Noções de Direito Administrativo*, Vol. I, Editora Danúbio, Lisboa.

CORREIA, Sérvulo (1977), *Princípios fundamentais de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro.

CORREIA, Sérvulo / TROGAL, Lino / SÁNCHEZ, Pedro Fernandez (2010) – - *“Alteração de circunstâncias e modificação de propostas em Procedimentos de Contratação Pública “*, in *Estudos de Contratação Pública*, Vol. III (AAVV, COORDENAÇÃO DE Pedro Gonçalves, edição do CEDIPRE, FDUC, Coimbra.

COSTA, Pedro Elias da (2003) – *Guia das expropriações por utilidade pública*, Almedina.

CUNHA, Estevão Nascimento (2008) - *Impugnação Contenciosa de Actos Administrativos no CPTA*, Universidade Católica Editora.

DIAS, José Eduardo Figueiredo / OLIVEIRA, Fernanda Paula (2010), *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, Almedina.

DUARTE, Tiago (2008) - *A Decisão de Contratar no Código dos Contratos Públicos – Da idade do armário à idade dos porquês* – in Estudos de Contratação Pública. I. Coimbra: CEDIPRE/Coimbra Editora. 147-180.

DUARTE, David (2011) - *A revogação de actos administrativos ilegais por incompetência relativa vista das normas de competência*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Sérvulo Correia, Vol. II, Coimbra Editora.

DUARTE, David (1996) – *Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*, Livraria Almedina, Coimbra.

ESTORNINHO, Maria João (2006) - *Direito Europeu dos Contratos Públicos – Um Olhar Português*, Coimbra, Almedina, p.309-320.

ESTORNINHO, Maria João (1990) - *Requiem pelo Contrato Administrativo*, Almedina.

FERREIRA, Francisco Alexandre Pereira Antunes de Oliveira (2010) - *Procedimentos pré-contratuais ao abrigo do Código dos Contratos Públicos: tipos de procedimentos e critérios de escolha*, Coimbra: Coimbra Editora.

FERREIRA, José Luís A. / VALENTE, Carlos Manuel M. (s.d.) - *Código dos Contratos Públicos – Manual Prático – Utilitários e Instrumentos*, Sistema Integrado Apoio à Gestão, Vol. I.

FERREIRA, Rui Cardona (2011) – *Indemnização do Interesse Contratual Positivo e Perda de Chance – em especial na Contratação Pública*, Coimbra: Coimbra Editora.

FONSECA, Guilherme Frederico Dias Pereira da (2008) – *Legislação Básica da Contratação Pública: parte II : legislação complementar e regime de contrato de trabalho em funções públicas – Lei /59/2008 de 11 de Setembro*, 1ª Ed. Coimbra Editora.

FONSECA, Isabel Celeste M. (2009) - *Direito da Contratação Pública – uma introdução em dez aulas*, 1ª Ed., Almedina.

FREIRE, Manuel Leal (1994) – *Novo Regime das Empreitadas Públicas e Legislação Conexa – anotado e comentado*, Elcla Editora.

GAMA, João Taborda (2008), *Promessas administrativas – Da decisão de autovinculação ao ato devido*, Coimbra Editora.

GARCIA, Maria da Glória Dias (2009) – *Justiça Administrativa - Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 1º Suplemento, Lisboa, p.125 – 138.

GOMES, Ana Santa Clara (2007) - *A revogação dos actos administrativos dos estados-membros com base na violação do direito da União Europeia: A jurisprudência Alcan* – Relatório de Mestrado apresentado no seminário de Direito Constitucional da União Europeia orientado pelo Prof. Fausto de Quadros no ano lectivo de 2006-2007, FDUL, Lisboa

GOMES, Carla Amado (2008) - *A conformação da relação contratual no Código dos Contratos Públicos*, Estudos de Contratação Pública – I, Coimbra Editora.

GOMES, Carla Amado (2006), *Mudam-se os tempos, mudam-se os actos administrativos*, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Marcello

Caetano - no centenário do (...) Vol. I, FDUL, Coimbra Editora.

GOMES, José Osvaldo (1980), *Revogação de acto administrativo (Ac. STA, de 25-11-76)*, ROA, Ano 40, Lisboa, Jan-Abr.

GOMES, José Osvaldo (1981), *Fundamentação do ato administrativo*, 2ª Edição Revista e Actualizada, Coimbra Editora.

GOMES, José Osvaldo (s.d), *Revogação Implícita de Ato Tácito Positivos*, in Separata do BMJ n.º 294.

GONÇALVES, Pedro (2009) - *Acórdão Presstext: Modificação de Contrato Existente vs Adjudicação de Novo Contrato*, in CJA, n.º73, CEJUR, Janeiro – Fevereiro, Braga, pp.3-22.

GONÇALVES, Pedro (2007) - *A relação jurídica fundada em Contrato Administrativo*, CJA, /64, CEJUR, Braga.

GONÇALVES, Pedro (2005), *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, Coimbra, Almedina.

GONÇALVES, Pedro (2003) - *O Contrato administrativo – Uma Instituição do Direito Administrativo do nosso tempo* - Coimbra: Almedina.

GONÇALVES, Pedro (1999) - *A Concessão de Serviços Públicos*, Almedina, Coimbra.

GONÇALVES, Pedro (1999) - *A concessão de serviços públicos: uma aplicação da técnica concessória* - Coimbra: Almedina.

GONÇALVES, Pedro (1998), *Notificação dos actos administrativos*, Ab Vno Ad Omnes.

GONÇALVES, Pedro (1996) - *Revogação (de actos administrativos)*, in DJAP, Vol, VII, Lx, p.303 ss.

GONÇALVES, Pedro (1996) - *Relações entre as impugnações administrativas necessárias e o recurso contencioso de anulação de actos administrativos*, Coimbra, Livraria Almedina.

GONÇALVES, Pedro (2010) - *Direito dos Contratos Públicos (sumários desenvolvidos)*, FDUC.

GUEDES, Marques (1988), *Os contratos administrativos*, em RFDL, ano XXIX.

KIRKBY, Mark Bobela-Mota (2010) - *A Contratação Pública nos “Sectores Excluídos”* - in Estudos de Contratação Pública. II. Coimbra: CEDIPRE/ Coimbra Editora.

KIRKBY, Mark Bobela-Mota (2008) - *O Diálogo Concorrencial* - Estudos de Contratação Pública. I. Coimbra: Coimbra Editora. 275-326.

LEITÃO, Alexandra (2011) - *Contratos entre entidades adjudicantes (Ac. no Proc. /C -480/06 do TJUE*, in Revista de Contratos Públicos /2.

LOPES, Pedro Moniz (2011) - *Princípio da Boa-fé e Decisão Administrativa- estrutura e operatividade na discricionariedade conferida pro normas habilitantes*, Almedina.

MAÇAS, Fernanda (2008) - *A Concessão de Serviço Público e o Código dos Contratos Públicos* -Estudos de Contratação Pública. I. Coimbra: CEDIPRE/ Coimbra Editora.

MACHETE, Pedro (2012) - *As limitações ratione temporis de atos secundários praticados na pendência de processos de impugnação – Ac. STA (1ª Seção) de 21.06.2011, P.208/10*, CJA, n.º 91 [jan-fev].

MADEIRA, Bernardo Sabugosa (2010), *A indemnização nas expropriações por utilidade pública*, Almedina.

MARQUES, Francisco Paes (2007) - *A efectividade da tutela de terceiros no contencioso administrativo*, Almedina.

MARTINS, Afonso D'Oliveira (2011) - *O Tribunal de Contas e a actividade contratual Pública*, In Revista de Contratos Públicos n.º 1[jan-abr], CEDIPRE.

MARTINS, Afonso D'Oliveira (2003) - *Para um Conceito de Contrato Público*, In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, Vol. V, Coimbra, Almedina, p.483.

MARTINS, Ana Gouveia (2008) - *O Concurso Limitado por Prévia Qualificação*, Estudos de Contratação Pública. I. Coimbra: CEDIPRE/Coimbra Editora.

MARTINS, Licínio (2008) - *Contrato Público e Organização Administrativa* - Estudos de Contratação Pública. I. Coimbra: CEDIPRE/Coimbra Editora.

MEDEIROS, Rui (2008) – “*Âmbito do Novo Regime da Contratação Pública à luz do Princípio da Concorrência*”, Cadernos de Justiça Administrativa, /69, Maio/Junho.

MELO, Barbosa de/CORREIA, Fernando Alves de (1984), *Contrato Administrativo*, Coimbra, Serviço de Documentação do CEFA.

MELO, Pedro (2011) - *A distribuição do risco nos contratos de concessão de obras públicas*, Almedina.

MIRANDA, Jorge (2009) – *O sistema Português nos Direitos Fundamentais*, Revista de Direito Público, Ano 1.

MONCADA, Luís Cabral de (1979), *O problema do critério do contrato administrativo e os novos contratos-programa*, BFDC, (Estudos em homenagem do Prof. Doutor Teixeira Ribeiro, Vol. II), Coimbra, Separata.

NEVES, Ana Fernanda (2010) - *Os Princípios da Contratação Pública* - Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia II Coimbra: Coimbra Editora.

NOTA EXPLICATIVA DA COMISSÃO EUROPEIA SOBRE O DIÁLOGO CONCORRENCIAL (2005), de 5 de Outubro (Doc.CC/2005/04 _rev1of 5.10.2005).

OLIVEIRA, Mário Esteves de, et alli (Vieira de Almeida & Associados) (2008), *Código dos Contratos Públicos e legislação complementar – Guias de leitura e aplicação*, Almedina.

OLIVEIRA, Mário Esteves de/GONÇALVES Pedro/PACHECO DE AMORIM, João (2006), *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª Edição, Almedina.

OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de (2011) - *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública – Colaboração de Miguel Neiva de Oliveira*, Almedina.

OLIVEIRA, Mário Esteves de/OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de (1998) - *Concursos e outros procedimentos adjudicação administrativa - Das fontes às garantias*, Almedina.

OLIVEIRA, Mário Esteves de (1980), *Direito Administrativo*, Vol. I, Coimbra.

OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de (2008) - *Os Princípios Gerais da Contratação Pública* - Estudos de Contratação Pública. I. Coimbra: Coimbra Editora.

OTERO, Paulo (2010) - *Da negociação no Procedimento de Adjudicação de Contratos Públicos*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral, Almedina, Coimbra.

OTERO, Paulo (2007) – *Legalidade e Administração Pública – o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*, Almedina, Coimbra.

OTERO, Paulo (2001), *Impugnações Administrativas*, CJA, n.º28.

OTERO, Paulo (2001), *Direito Administrativo - Relatório*, FDUL.

OTERO, Paulo (2000), *Ambiguidade Interpretativa em Caderno de Encargos de Concurso Público*, O Direito, I-II (Janeiro-Junho)

OTERO, Paulo (1999) *Intangibilidade das Propostas em Concurso Público e Erro de Facto na Formação da Vontade (...) de uma Proposta*, in O Direito, I-II (Jan-Jun).

OTERO, Paulo (1995), *O poder de substituição em Direito Administrativo II*, Almedina

QUADROS, Fausto de (1994) – *Procedimento Administrativo - Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 1º Suplemento, Lisboa, p.470-536.

QUADROS, Fausto de (1991) – *Expropriação por utilidade pública - Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. IV, Lisboa, p.306-314.

QUADROS, Fausto de (1987) - *O concurso público na formação do contrato administrativo*, in ROA, III.

QUEIRÓ, Afonso (1994) – *Dicionário Jurídico da Administração Pública* Vol. VI, Lisboa

QUEIRÓ, Afonso (1965), *Aclaração*, DJAP, Vol. I, Atlântida Editora, p.95.

PEREIRA, Pedro Miguel Matias (2011) – *Os poderes do contraente público no código dos contratos públicos*, Coimbra Editora.

PEREIRA, Ravi Afonso (2005) - *O Direito Comunitário posto ao serviço do direito administrativo - uma leitura da jurisprudência do STA sobre reposição de ajudas comunitárias*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXXXI, Coimbra.

PINHEIRO, João Henriques (2011) – *Âmbito de aplicação do Código dos Contratos Públicos e normas comuns de adjudicação*, in CEDIPRE ONLINE, n.º5.

PINTO, Carlos Mota (1966) *A responsabilidade Pré-Negocial pela não Conclusão dos Contratos*”, Boletim da FDUC, Suplemento XIV ex.vi SOUSA, Luís Verde de (2010) - *A Negociação nos*

procedimentos de Adjudicação – uma análise do Código dos Contratos Públicos, Almedina.

PINTO, Mário Jorge Lemos (2008) - *Impugnação de normas e ilegalidade por omissão – no contencioso administrativo português*, Coimbra Editora.

PINTO, Paulo Mota (2010) – *Responsabilidade por violação de regras de concurso para celebração de um contrato*, Estudo de Contratação Pública II - CEDIPRE, Coimbra Editora, p.273-295.

PINTO, Paulo Mota (2008) – *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Vol. I e Vol. II, Coimbra Editora.

RAIMUNDO, Miguel Assis (2010) – *Estudos sobre Contratos Públicos*, AAFDL, Almedina.

RAIMUNDO, Miguel Assis (2007) - *As empresas públicas nos tribunais administrativos – contributo para a delimitação do âmbito da jurisdição administrativa face às entidades empresariais instrumentais da administração pública*, Almedina.

RIBEIRO, Maria Teresa de Melo (1996) – *O princípio da imparcialidade da administração pública*, Livraria Almedina, Coimbra.

RODRIGUES, Nuno Cunha (2004) *Golden Shares – As empresas participadas e os privilégios do Estado enquanto acionista minoritário*, Coimbra: Coimbra Editora, p.400, citado por RAIMUNDO, Miguel Assis, *As empresas públicas nos tribunais administrativos – contributo para a delimitação do âmbito da jurisdição administrativa face às entidades empresariais instrumentais da administração pública*.

SANTOS, António Furtado (1965) – *Acto Administrativo*, DJAP, Vol. I, Atlântida Editora, p.126.

SERVULO CORREIA & Associados, *Manual de Procedimentos, Contratos Pública de Bens e Serviços*.

SILVA, Jorge Andrade da (2010) - *Código dos Contratos Públicos – Comentado e Anotado*, Almedina Coimbra, 3ª edição.

SILVA, Jorge Andrade da (2010) – *Dicionário dos Contratos Públicos*, Edições Almedina.

SILVEIRA, João Tiago (2004) – *O deferimento tácito – esboço do regime do acto tácito positivo na sequência de pedido do particular à luz da recente reforma do contencioso administrativo*, Coimbra Editora.

SOARES, Rogério Ehrardt (1965) – *Actividade administrativa*, DJAP, Vol.I., Atlântida Editora, p.111.

SOARES, Rogério Ehrardt (1978), *Direito Administrativo*, Coimbra Editora

SOUSA, Francisco de (2010), *Código do Procedimento Administrativo Anotado e Comentado*, 2ª. Edição (revista e actualizada), Quid Júris, Sociedade Editora.

SOUSA, Francisco de (2009), *Direito Administrativo - Capítulo da Revogação*, Editora Prefácio.

SOUSA, Luís Verde de (2010) - *A Negociação nos procedimentos de Adjudicação – uma análise do Código dos Contratos Públicos*, Almedina.

SOUSA, Marcelo Rebelo de (1994) *O Concurso Público na Formação do Acto Administrativo*, Lisboa, Lex.

SOUSA, Marcelo Rebelo de / MATOS, André Salgado de (2010) – *Responsabilidade Civil Administrativa*, Direito Administrativo Geral, 1ª Edição, reimpressão, Tomo III, D. Quixote, Lisboa.

SOUSA, Marcelo Rebelo de / MATOS, André Salgado de (2008) - *Contratos Públicos*, Direito

Administrativo Geral, Tomo III, 2ªEd.D.Quixote, Lisboa.

SOUSA, Marcelo Rebelo de / MATOS, André Salgado de (2008) - *Contratos Públicos*, Direito Administrativo Geral, Tomo I, D. Quixote, Lisboa.

SUE ARROWSMITH (2005) – *The Law of Public and Utilities Procurement*, 2ª Ed. Londres, Sweet &Maxwell, pág. 630.

TAVARES, Gonçalo Guerra / DENTE, Nuno Monteiro (2008) - *Código dos Contratos Públicos – Âmbito da sua aplicação*, Almedina.

TAVARES, José F.F. (2008) – *Os Contratos Públicos e a sua fiscalização pelo Tribunal de Contas*, in Estudos de Contratação Pública, Vol. I (AAVV, COORDENAÇÃO DE Pedro Gonçalves, edição do CEDIPRE, FDUC, Coimbra, pp.967 - 994.

TAVARES, Luís Valadares (2008) - *A Gestão das aquisições públicas: guia de aplicação do Código dos Contratos Públicos – Decreto-lei 18/2008-empregadas, bens e serviços*, Lisboa, Observatório de Prospectiva da Engenharia e da Tecnologia.

TORGAL, Lino (2007) - *A empreitada de Obras Públicas no Código dos Contratos Públicos – breve nota sobre algumas das principais novidades*, CJA /, CEJUR, Braga.

VARELA, Antunes (1994) *Das obrigações em Geral*, I, 8ª Ed. Coimbra.

V CONGRESSO LUSO-HISPANO DE PROFESSORES DE DERECHO ADMINISTRATIVO (2004) – *La Contratación pública en el horizonte de la integración Europea*, adrid, INAP.

VELOSO, José António (2010) “*Sobre a natureza não sancionatória da revogação da autorização das instituições de crédito e outras questões de fiscalização de atividades reservadas: algumas*

notas de justificação de decisões legislativas”, Direito e Justiça, vol. XIV, Tomo I – Separata., s.p.

VIANA, CLÁUDIA (2011) - *O diálogo concorrencial*, in Revista de Contratos Públicos, n.º 1, págs. 105 a 124.

VIANA, Cláudia (2007) - *Os princípios comunitários na contratação pública*, Coimbra Editora.

VIANA, Cláudia (2003) - *Legislação da contratação Pública: aquisição de bens e serviços, empreitadas de obras públicas, contratação pública*

nos sectores especiais, garantias dos particulares, Coimbra: Coimbra Editora.

VIANA, Cláudia (2007) - *Avaliação da capacidade económica e financeira nos procedimentos de contratação pública*, Anotação ao Ac. STA 02.03.2004, Proc.58/04 (1ª Secção), CJA, /61, p.56.

VIEIRA, Pedro Siza (2011), *O Código dos Contratos Públicos e as Parcerias Público-Privadas*, Estudos de Contratação Pública I, Coimbra Editora.

SÍTIOS DA INTERNET

- **Observatório da Contratação Pública**
<http://www.contratacaopublica.com.pt> (disponível online em 08 julho 2012)
- **Instituto das Tecnologias de Informação na Justiça, Bases Jurídico**
<http://www.dgsi.pt/> (disponível online em 09 julho 2012)
- **Centro de Documentação do INA**
<http://cedo.ina.pt/index.php> (disponível online em 01 julho 2012)
- **Agência Nacional de Compras Públicas E.P.E**
<http://www.ancp.gov.pt/PT/Pages/Home.aspx> (disponível online em 01 julho 2012)
- **Biblioteca da Assembleia da República**
<http://docbase.parlamento.pt/advsearch.aspx> (disponível online em 01-07-2012)
- **Diário da República Eletrónico**
<http://dre.pt/> (disponível online entre Dezembro a julho de 2012)
- **Bibliotecas do Ministério da Economia, da Inovação e do Desenvolvimento abrangidas pela Prestação Centralizada de Serviços (Bibliografia na matéria da Contratação Pública)**
<http://www.bibliotecaonline.min-economia.pt/winlib/winlib.aspx> (disponível online 02-07- 2012)
- **Comissão Europeia – A sua Europa – Mercado Europeu – Contratos Públicos**
http://europa.eu/youreurope/business/profitng-from-eu-market/benefiting-from-public-contracts/portugal/index_pt.htm (disponível online 2 julho de 2012)
- **Base — Portal (português) dos Contratos Públicos**
<http://www.base.gov.pt> (consultado 2 julho de 2012)
- **Fepicop – Federação Portuguesa da Indústria da Construção e Obras Públicas**
http://www.aiccopn.pt/upload/Parecer_CCP_06_07_07_final.pdf (consultado 2 julho de 2012)
- **Tribunal de Justiça da União Europeia**
http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/ (consultado 2 julho de 2012)

- **Jornal Público**
<http://www.publico.pt/Sociedade/comissao-para-a-revisao-da-justica-administrativa-toma-hoje-posse--1555212> (consultado 17 julho de 2012)
- **Eur Lex – Acesso ao Direito da União Europeia**
<http://eur-lex.europa.eu/pt/index.htm> (consultado 17 julho de 2012)
- **Verbo Jurídico – Doutrina – Angelina Teixeira**
http://www.verbojuridico.com/doutrina/2011/angelinateixeira_dialogoconcorrencial.pdf
http://www.verbojuridico.com/doutrina/2010/angelinateixeira_invalidadesadministrativas.pdf
ambos disponíveis online em 30-07-2012);
- **LegiX Extranet - Ferramentas de Informação Jurídica**
<http://extranet.legix.pt/default.aspx> (disponível em 20 julho de 2012)

LEGISLAÇÃO BÁSICA DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

- **Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de julho**
Procede à sétima alteração ao Código dos Contratos Públicos
- **Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14 de Dezembro**
Transposição da Diretiva n.º 2007/66/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março; quarta alteração ao CCP (alteração dos artigos 77.º, 95.º, 104.º e 472.º e aditamento dos artigos 78.º-A e 283.º-A)
- **Lei n.º 3/2010, de 27 de Abril**
Terceira alteração ao CCP (alteração dos artigos 229.º e 326.º e aditamento do artigo 229.º-A)
- **Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2 de Outubro**
Segunda alteração ao CCP e respectiva republicação
- **Declaração de Retificação n.º 18-A/2008, de 28 de Março**
Retificação do CCP
- **Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro**
CCP — Código dos Contratos Públicos

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA

(Disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>, salvo indicação em contrário)

Supremo Tribunal Administrativo

- Acórdão do STA (Políbio Henriques), proc. 01036/10 de 29-03-2011
- Acórdão do STA (Costa Reis), Proc. 0474/10 de 03-02-2011.
- Acórdão do STA (São Pedro), Proc. 0912/08 de 07-01-2009.
- Acórdão do STA (São Pedro), Proc. 01034/06 de 19-12-2006.
- Acórdão do STA (Ferreira Neto), Proc. 048035/02 de 09-04-2002.
- Acórdão do STA (Adelino Lopes), Proc. 040313/00 de 23-05-2000.

- Acórdão do STA (Fernanda Xavier), Proc.58/04 (1ª Secção) de 02-03-2004.
- Ac. STA (António Madureira), Proc. 0289/05 de 11-05-2005
- Acórdão do STA (Políbio Henriques), Proc. 208/10 (1ª Secção) de 21-06-2011
- Acórdão do STA (Pais Borges), Proc.0179/05 de 29-09-2005
- Acórdão do STA (António São Pedro), Proc.01527/02 de 23-09-2003

Tribunal Central Administrativo do Sul

- Acórdão do TCAS (António A. Coelho da Cunha), Proc. 08222/11 de 19-01-2012.
- Acórdão do TCAS (Paulo Carvalho), Proc. 8648/12 de 12-04-2012.
- Acórdão do TCAS (Ana Celeste Carvalho), Proc. 8609/12 de 22-03-12.
- Acórdão do TCAS (Teresa Sousa), Proc. 7721/11 de 01-03-12.
- Acórdão do TCAS (Cristina Santos), Proc. 8163/11 de 07-12-2011.
- Acórdão do TCAS (Cristina Santos), Proc.06985/10 de 17-02-2011.

Tribunal Central Administrativo do Norte

- Acórdão do TCAN (Relator: Maria Fernanda Brandão), Proc. 00616/10.7BECBR de 09-12-2011.
- Acórdão do TCAN (Carlos Luís Medeiros de Carvalho), Proc. 00213/06.1BELLE de 04-11-2011.
- Acórdão do TCAN (Carlos Luís Medeiros de Carvalho), Proc. 00420/09.5BEBRG de 15-10-2010.
- Acórdão do TCAN (Carlos Luís Medeiros de Carvalho), Proc. 00853/09.7BELSB de 11-08-2010.
- Acórdão do TCAN (Lino José Rodrigues Ribeiro), Proc. 00382/09.9BEMDL de 01-07-2010.
- Acórdão do TCAN (Ana Paula Portela), Proc. 00122/04 de 20-01-2005.
- Acórdão do TCAN (Maria do Céu Neves), Proc. 1957/10 de 24-02-2012.

Tribunal de Contas

- Acórdão do TC (João Figueiredo), nº 27/2010, Proc. 521/2010 de 13-07-2010
- Acórdão do TC (Helena Abreu Lopes), n.º 151/2009, Proc. 1249/2009 de 22-09-2009

Tribunal de Justiça

- Processo C-252/10 P: Acórdão do Tribunal de Justiça (Sétima Secção) de 21 de Julho de 2011 - Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE/Agência - Decisão de rejeição da proposta de um proponente – Dever de fundamentação.
- Processo C-368/10: Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 10 de maio de 2012 - Incumprimento de Estado – Diretiva 2004/18/CE – Proposta economicamente mais vantajosa.

Outras Fontes

- Câmara suspende privatização “Águas do Porto” por único concorrente não cumprir todos os requisitos in <http://www.rtp.pt/noticias/index.php?article=542523&tm=6&layout=121&visual=49> (consultado em 05.04.12).
- Despacho do Presidente do Município de Sernancelhe – Revogação da decisão de contratar – concurso de conceção para a elaboração do projeto para a “Academia de Música de Sernancelhe” http://www.cm-sernancelhe.pt/apoio-ao-municipe/regulamentos-taxas/doc_view/135-revogacao-da-decisao-de-contratar--despacho (disponível online em 24-07-2012).
- Concurso Público n.º 18/DRL/DA/2012 - Aquisição de fatos de instrução para Forças de Manutenção de Ordem Pública, in <http://www.gnr.pt/default.asp?do=pnqr4015QrR0pn4t15/qrsn7y6&page=3> (disponível online em 24-07-2012).